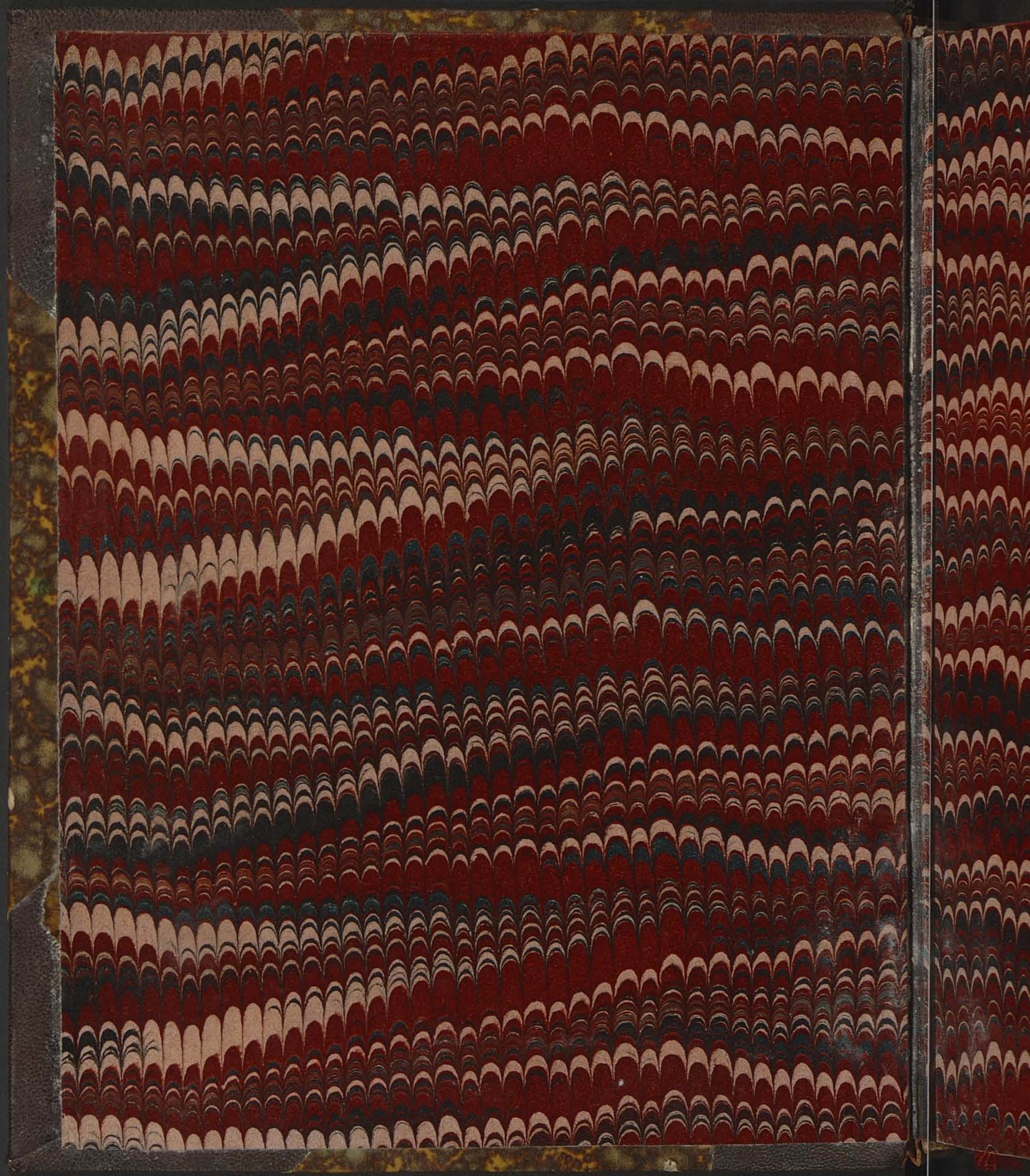




i codici, quei soli che formano oggetto di
norme speciali, poichè solo la compravendi-
ta, il trasporto, la spedizione e la commis-
sione sono i soli atti di cui si occupano
i nostri codici. E notisi che il trasporto
si suddividerà in due capi: trasporto gene-
rale, e trasporto ferroviario.

Ripartizione

del Codice Germanico, ed Italiano

Codesta ripartizione è molto vicina a
quella del codice Germanico. Questo infatti
divide la materia in quattro libri. 1° Del
...eto mercantile in generale.
2° Dello Statuto personale sociale.
3° Delle associazioni in partecipazione
4° Statuto degli atti di commercio.
Questa divisione ha due grandi difetti
essa manca di una parte generale per
la determinazione degli atti di commercio

ci è invece rimandata al quarto libro mentre è inutile e logico conoscere gli atti che fanno sorgere la qualità di commerciante prima di parlare delle persone dei commercianti. In secondo luogo il formar tre libri di quello che abbiamo compreso in tre sezioni dello stesso libro, non è giusto, poichè non sono parti speciali e separate di confronto un tutto che vi si contrappone, non è che ciascuno in particolare possa contrapporsi al quarto libro, ma bensì nel loro insieme.

Nel nostro codice manca ogni concetto direttivo, l'ordine logico fu affatto obliato. Si cominciò col determinare nel primo articolo la qualità di comm.e, per cui siamo nello Statuto personale, nel 2. art.o si occupa di determinare gli atti di commercio, e si entra nella parte generale; nel

1° si ritorna allo Statuto personale nel
primo titolo trattando della capacità del
comm.e, del registro, dei libri di commercio
nell' art.o 28 si passa al terzo titolo dello Sta=
tuto personale parlando delle borse di
comm.o e degli intermediarj, e dimentican=
do i rappresentanti, 2° titolo. Coll' art.o 68.
si balza alla terza sezione dello Statuto
degli atti trattando della commissione
e del trasporto e spedizione (77) senza
disciplinare tutti gli atti di comm.o; coll'ar=
ticolo 89. si va a parlare in generale degli
atti di com.o (libro II Sez.e 1.a) ritornando
nel 95 alla compravendita (sez.e III) abban=
dona poi lo Statuto degli atti per trattare
nell' art.o 106. lo Statuto Sociale e volgere
le Società di comm.o ed infine nel 188 ri=
torna ad un atto speciale, il pegno, apren=
dogli un titolo apposito come fosse per

se stesso un atto commerciale e non civile.
Il progetto preliminare non arrecò modificazioni importanti alla distribuzione della materia, lasciatala sempre confusa e al disotto d'ogni critica, nessun difetto corretto, nessun punto coordinato ai suoi affini, nessun nesso logico, ogni articolo posto a capriccio.

Autori di diritto commerciale

Italiani. Parodi, Borsari, Janelli, Zambelli, Venturi, e Deluschek

Francesi. Pardessus, Lauret, Frémery, Massé, Bavard, Dalvincourt.

Tedeschi. Stubenrauch, Goldsmith, Thöl, Wächter.

Parte generale

Classificazione e determinazione degli atti di Comm.°

Nella classificazione degli atti di commercio, e prima di venire ad essa, occorre preavvertire che esiste una differenza fra la determinazione dei singoli atti di commercio. Infatti quella dà i caratteri comuni a tutti gli atti mercantili; questa invece dà le caratteristiche di ciascuno di essi onde fra loro distinguerli. Ne segue che mentre la determinazione del concetto giuridico del comm.° abbraccia tanto gli atti commerc.li nominati che gli innominati, quella degli atti di commercio non può abbracciare soltanto che i nominati. Quanto agli atti innominati che siano già noti

e non ancora regolati dal codice, od ancora debbono svolgersi, abbiamo per essi criterj estensivi e restrittivi già usati per la determinazione del concetto di comm.° L'elenco degli atti di comm.° nel codice non è tassativo, ma dimostrativo. non esclude cioè gl'innominati, indica i principali e potrà poi allargarsi fino ad includervi quelli che presentassero caratteri generali. Un'altra preavvertenza a farsi è che non tratteremo fin d'ora quegli atti commli che si riferiscono al diritto di cambio ed al diritto marittimo, che logicamente dovrebbero esser compresi nella nostra determinaz.e, poichè si tratta della parte generale in cui si determinano tutti gli atti, ma che si omettono per non dare premozioni troppe, che si svolgeranno poi

Classificazione degli atti di Commercio

Triplice sistema

Classificare gli atti di comm.° vale aggrupparli secondo i caratteri che sono loro comuni. Vi hanno caratteri che si applicano a tutti questi atti, e caratteri che si applicano ad alcuni gruppi o classi, ed appunto questi dobbiamo determinare.

I sistemi di classificazione sono tre: l'oggettivo, il soggettivo, ed il misto. Vediamone le ragioni e i caratteri.

Il primo fa derivare la commercialità dell'atto dalla sua natura, il secondo dalla qualità personale di commerciante in chi esercita l'atto, la qual personale qualità risulta dall'iscrizione nel registro di commercio del nome e della Ditta comm.le

il terzo determina la commercialità del-
l'atto secondo la sua natura e la quali-
tà personale di chi lo esercita.
Il sistema più giusto è l'oggettivo poi-
chè il comm.° è un fatto d'industria che
dev'essere giudicato secondo la sua natura,
e non secondo la qualità personale di chi
lo esercita, l'atto di comm.° potrà conferire
la qualità di comm.te a chi l'esercita, ma
non potrà ricevere la qualità di atto com-
merciale se non l'ha per sua natura.
Quali sono i fatti del sistema soggettivo?
Il sistema soggettivo fa atti comm.li anche
certi atti per se stessi civili, purchè chi
l'esercita sia commerciante, e fa civili cer-
ti atti veramente comm.li che siano eser-
citati da persona non comm.te, non iscrit-
ta come tale in apposito registro. A dife-
sa di questo sistema si dice che evita la

difficoltà grandissime che presentansi nel determinare i singoli atti di comm.°, e nel darne una chiara nozione. Ma è assurdo seguire un'idea erronea solo perchè è difficile applicarne un'altra più giusta, a cui converrà invece adoperare tutto lo studio per applicarla.

In ordine poi al sistema misto, esso incorre nel secondo inconveniente notato pel sistema soggettivo, cioè fa civili atti commerciali quando chi li esercita non è comm.te scritto nel registro. Questo sistema non evita poi le difficoltà della determinazione degli atti di comm.°, per cui non fa conseguire nemmeno il vantaggio, sia pur apparente, dal sistema soggettivo. Il sistema soggettivo è propugnato dal nuovo progetto di codice comm.le Svizzero, informato però a troppo larghi principj di li-

libertà. Il sistema misto era portato dal nuovo progetto prussiano di codice comm.le presentato al congresso di Norimberga. Il sistema oggettivo è seguito in gran parte dalla legislazione italiana e dalla germanica.

Divisione degli atti di Commercio

Il codice Germanico divide gli atti di comm.o in quattro classi, il codice italiano non fa esplicita codesta divisione, ma nulla in esso si oppone a questo raggruppamento logico a cui possiamo ridurlo. È questo il più importante argomento della legislazione comm.le poichè essendo comm.te chi esercita abitualmente atti di commercio, è necessario siano ben determinati nella loro varie classi, per decidere

se si applichi la giurisprudenza civi-
le o commerciale.

La prima classe comprende gli atti
che sono tanto essenzialmente commer-
ciali, da esser comm.li anche quando sie-
no fatti una sol volta.

La seconda comprende gli atti che per
esser comm.li devono esser abitualmente esercitati.

La terza comprende gli atti della seconda
classe che siano compiuti da persone
comm.li per altro titolo, per es. manifat-
turiere od altro anche una sol volta.

Alla quarta appartengono gli atti civili
per se medesimi, che si riferiscono ad
un impresa comm.le e sono compiuti
dal comm.te che esercita quest'impresa.
Un manifatturiere per es. fa un atto
di conduzione di stabili per la sua ma-
nifattura. In appendice osservano ambedue

i codici che gli atti tutti di un comm.e
si presumono atti commerciali; se ne
potrebbe fare una quinta classe degli
atti presunti, se la presunzione non fos-
se esposta ad esser distrutta da un fatto
contrario.

Evidentemente i due codici seguono il
sistema oggettivo riguardo gli atti com-
merciali delle due prime classi, ed il
soggettivo riguardo alle ultime. Siccome
poi le due prime sono le classi essenzia-
li che comprendono gli atti principali
e nelle altre due entrano atti che già
appartengono alla seconda, o che per sè
medesimi sono civili, può dirsi che i
due codici quasi interamente seguirono
il sistema oggettivo, anche se trovisi qual-
che eccezione. Quanto alla prima classe
non vi ha alcun dubbio, ma potrebbe

sollevarsene alcun riguardo alla seconda categoria, per la quale si richiede che sieno abitualmente esercitati gli atti che devono comprendersi. Però in questo abituale esercizio non entra affatto l'elemento personale dell'esercente, esigendosi soltanto che l'atto comm.le sia iterato, ch'è sempre una qualità oggettiva. Poiché per le altre classi richiedesi una quantità personale di comm.te perché gli atti della seconda classe, o gli atti per se civili divengono comm.li richiedesi cioè che solo da un comm.te siano esercitati e in imprese commerciali, possiamo dire in generale che i due codici seguirono un sistema misto di classificazione.

Elencazione degli atti commerciali

L'elencazione degli atti comm.li non

può farsi che per le due prime classi poichè nella terza non possono entrare che gli atti della seconda, mentre la quarta comprende tutti gli atti civili. Secondo il codice italiano pertanto:

alla prima classe appartengono;

l'acquisto mercantile, gli affari di edizione, gli affari librari, l'imprese di manifatture, di somministrazioni e forniture, di costruzioni e fabbriche, di spettacoli pubblici, il trasporto sia di cose che di persone, la commissione, la spedizione l'assicurazione terrestre a premio nei riguardi dell'assicuratore.

alla seconda classe appartengono

gli affari di banca, la sensaria g uffici di affari ed agenzie, il cambio manuale (dei cambio valute)

Confronto col Codice Germanico

Secondo il codice germanico comm.le bisogna anzitutto osservare che alcuni atti che per la legislazione italiana sono comm.li, non lo sono per la germanica. Questo codice toglie alcuni degli atti ritenuti comm.li dal nostro. Tali sono l'impresa di costruzioni e fabbriche, le imprese di spettacoli pubblici e gli uffici d'affari od agenzie.

Tali esclusioni è ragionevole per le imprese di spettacoli pubblici per cui non deve stabilirsi alcuna sanzione eccezionale traendole nel campo del diritto commerciale. Essa è pur ragionevole per le agenzie d'affari, le quali sono aziende cui si ricorre per averne mediazione in affari in genere, in contrattazioni sia

civili che commerciali, ora se vi si ricor-
re per contrattazioni civili, non è razio-
nale sottoporle alla legislazione com-
merciale, e se invece per affari comm.li
non si tratta che di sensaria, e non vi
ha bisogno di nuove regole come assur-
damente fa il nostro codice. La questione
può stare soltanto indecisa rispetto al-
l'impresa di costruzioni e fabbriche sul-
la cui esclusione la legge germanica
mantenne fida al principio essere affat-
to escluse dal comm.o le cose immobili
ma a questo principio giustificato dal-
l'imbarazzo della trasmissione è oppor-
tuno derogare quando questo imbaraz-
zo sia minore come nel nostro caso.
Un'altra differenza tra il codice germa-
nico e l'italiano è che quello porta nello
seconda classe alcuni atti, che pel nostro

codice spettano alla prima, cioè che il co-
dice germanico richiede l'esercizio loro
abituale per considerarli atti comm.li;
mentre al nostro basta sieno esercitati an-
che una volta sola. Tali atti sono l'impresa
di manifatture, gli affari d'edizione e
librarj, la commissione e spedizione. Que-
sta differenza è essenziale perchè secondo
il codice germanico non si applica la le-
gislazione o la magistratura comm.le
quando sieno esercitati una sol volta, co-
me in Italia, ma bensì la civile. Quin-
di la legge Germanica è più rigorosa
nell'aprire il campo alla legislazione
speciale, mentre sta bene, senza esagera-
re il principio, commercializzare il cam-
po del diritto civile, e sottrarvi alcuni ar-
gomenti facilitandone le esecuzioni col
sottoporli alla legge comm.le, come appunto

fece in quest'argomento il nostro codice commerciale.

A poco si riduce adunque la prima classe degli atti comm.li per la legislatura germanica, essa comprende cioè: il trasporto, l'assicurazione per l'acquisto mercantile, l'impresa di somministrazioni e forniture, pochi quindi per essa legislazione questi atti che sieno comm.li una volta sola esercitati.

Determinazione
dei singoli atti di commercio

Veniamo ora dopo aver veduto i caratteri comuni agli atti di comm.o nominati ed innominati dati dal concetto giuridico del comm.o stesso a rilevare i caratteri dei singoli atti di comm.o che servono a distinguerli l'uno dall'altro.

I Categoria

1.° Acquisto mercantile.

L'atto comm.le per eccellenza è l'acqui-
sto mercantile. Il nostro codice lo defi-
nisce: la compra di merci o derrate a sco-
po di rivendita o di cederne l'uso sia
alterate, sia trasformate dall'opera ma-
nifattrice. Questa definizione è erronea
sotto più riguardi. È erronea la prima e-
spressione compera perchè non è il solo
mezzo di esercitare l'acquisto mercanti-
le, ed hannovene altri come la permuta
ecc., onde non può l'acquisto mercantile li-
mitarsi legalmente alla sola compera.
L'errore provenne dall'essersi mal tra-
dotta la voce achat che si legge nel codice
francese, che ha senso più largo della
nostra compera, e comprende ogni gene-
re di acquisto. Quest'errore però non porta

conseguenze pratiche, dannose, giacchè la giurisprudenza pratica ha già dato alla lettera della legge interpretazione più ragionevole e ritiene trattarsi di qualunque forma dell'acquisto. Sono erronee le parole <u>merci</u> o <u>derrate</u>, poichè quando si è detto merci non vi è bisogno di accennare ad altre derrate, le quali, come ogni altra cosa mobile appartengono, alle merci poichè destinate alla rivendita, conservano valore di scambio e divengono merci. Quest'espressione pertanto è pleonastica e ad un tempo insufficiente perchè non si possono ritenere con certezza compresi nell'acquisto mercantile i titoli od effetti o carte negoziabili che si smerciano alla borsa, quando non vi sia ulteriore spiegazione. Per togliere affatto il dubbio bisognava dire: acquisto <u>mercantile</u> è l'<u>acquisto</u> di <u>merci</u>

comprese gli effetti negoziabili, così spa-
riva ogni incertezza se siano o no compre-
si anch'essi nell'acquisto mercantile.

Conviene qui fare un'altra osservazione intorno allo scopo di tale acquisto. Per la nostra legge due scopi rendono commerciale l'acquisto: la rivendita della cosa acquistata da parte dell'acquirente ed anche la sola sua cessione ad uso, la locazione della cosa, quantunque non se ne faccia rivendita. Per la rivendita non v'ha questione, v'ha bensì per la locazione, non sembrando conveniente che il semplice scopo della cessione ad uso commercializzi quest'atto, in cui non è insito alcun elemento di commercialità di per sè, a cui non è sempre causa una speculazione commerciale. Criticata così la definizione del nostro codice vediamo quella che ne dà il co-

codice Germanico.

Per essa l'acquisto mercantile è il primo atto di comm.o cioè "l'acquisto di merci ed altre cose mobili compresi gli effetti negoziabili, allo scopo della rivendita con o senza previa trasformazione mediante l'opera manifattrice" Qui noi troviamo tutti i pregi che mancano al nostro codice, comprendesi in generale l'acquisto, si toglie ogni dubbio relativo agli effetti negoziabili; non si parla che dello scopo della rivendita. Solo è pleonastica l'espressione <u>merci ed altre cose mobili</u>, poichè le cose mobili sono certo comprese tutte nelle merci. Si osservi poi che all'art.o 2. più innanzi la legge italiana parla anche delle azioni delle società comm.li ed industriali, il cui acquisto è atto comm.le, ma non c'era bisogno di accennarlo soltanto infine

e questa non è che una minima classe di
titoli che si negoziano alla borsa.

Quesiti
intorno all'acquisto mercantile

1°. Da qual punto ~~comincia~~ la commercialità dell'atto, quando deve l'acquirente avere lo scopo di rivendita o cessione ad uso delle cose acquistate perchè il suo acquisto divenga mercantile?

Occorre che lo scopo della rivendita sia al momento dell'acquisto. Se per es. taluno compera delle merci pel suo consumo e ne vende una parte trovandola soverchia pel suo bisogno, non compie acquisto mercantile, anche se sorga in appresso lo scopo della rivendita. Se l'acquirente al momento dell'acquisto abbia più scopi trai quali vi sia la rivendita o la locazione, se uno

non è ben determinato lo scopo dell'acquisto bisogna che lo scopo della rivendita o della cessione ad uso sia il principale perchè l'acquisto divenga comm.le del resto questa cosa facile in teoria, è difficile a riconoscersi in pratica, e si presume sempre se l'atto è conchiuso da un comm.te che sia fatto a scopo comm.le

II. La rivendita che segue all'atto comm.le dell'acquisto è atto comm.le? Nello stato attuale della nostra legislazione non lo è necessariamente per se stessa, ma può esserlo e può essere atto meramente civile. Sarà cioè un atto comm.le della quarta classe solo se si riferirà ad imprese comm.li e sarà conchiuso dal comm.te che esercita questa impresa. Questo però non è affatto razionale, e sarebbe più ragionevole che la rivendita che è il compimento della

per l'azione comm.le iniziata coll'acquisto
fosse atto comm.le come l'acquisto. Diffatti
il nuovo progetto preliminare per il nuo-
vo codice dichiara atto comm.le sempre dan-
che garanda la rivendita che segue l'acqui-
sto mercantile.

11. In questa definizione d'acquisto mer-
cantile in cui si parla evidentemente di
impresa manifattrice, se ne parla forse per
definirla come hanno preteso taluni? La
clausola della trasformazione manifattrice
della merce non fu apposta che per evitare
ogni dubbio se l'intercedere dell'opera del
manifatturiere tra l'acquisto e la rivendi-
ta nuocesse o no alla qualità mercantile
dell'atto. Non si definisce nessuna impre-
sa, volsi soltanto indicare che se anche
fra l'acquisto e la rivendita intervenne
l'opera del manifatturiere e solo dopo questa

la cosa fu rivenduta, l'atto resta sempre comm.^le senza alterare la sua natura.

La legge italiana nel secondo Periodo dell'art.° 2, 1.° relativo all'acquisto mercantile dice che le derrate destinate all'uso e consumo dell'acquirente ne sono argomento dell'acquisto mercantile. Ma questa non è che un oziosità discendendo evidente dal concetto già dato di commercio, per cui solo quelle cose ne formano oggetto che conservono dopo acquistato valore di cambio, non quelle destinate al consumo dell'acquirente. —

II Affari d'edizione ed affari librarj.

Gli affari d'edizione sono quegli atti mediante i quali si acquista un'opera scientifica o letteraria a scopo di rivenderla

dopo averne moltiplicato gli esemplari, me-
diante la stampa od altro processo consimile.
Gli affari librarj sono atti mediante i qua-
li si acquista un'opera scientifica o lette-
raria già moltiplicata nei suoi esempla-
ri mediante la stampa od altro modo a
scopo di rivenderla. Vediamo pertanto
che queste atti ponno dirsi appartenenti
all'acquisto mercantile, e sono atti com-
merciali sui generis. Questa natura è
evidente nei primi in cui non v'ha dif-
ferenza che nell'oggetto, il quale di pura-
mente materiale diviene il prodotto di
un'arte liberale, ed è ancor più evidente
nei secondi. Sappiamo poi che l'interven-
zione dell'opera manifatturiera, dell'indu-
striale, tipografo od altro non altera la
commercialità dell'atto. Questa classe
di atti commerciali poi dal nostro codice

non è affatto considerata e si comprende solo per via di ragionamento (sotto il nome di acquisto comm.le Invece il codice Germanico ne fa espressa menzione, ma lo tratta più rigorosamente del nostro e degli altri atti comm.li; richiedendo per che sieno compresi nell'acquisto mercantile, che sieno abitualmente esercitati; includendoli cioè nella seconda classe degli atti commerciali.

III° Impresa di manifatture

(Per la definizione d'impresa vedi: ~~parti~~ ~~colo 2~~ Impresa di somministrazioni e forniture). Il concetto giuridico del commercio si estende in via eccezionale all'industria manifatturiera, ~~poichè~~ dovrebbe comprendere solo l'industria che mette in circolazione i prodotti dell'altre. Essa non

propriamente commerciale e viene asso-
ttata in via d'eccezione alla legislazione
comm.le Questo principio è seguito assai
largamente dal codice italiano, ed in modo restrit-
tissimo dal Germanico. Per il codice ita-
liano l'industria manifattrice divien
atto comm.le e passa sotto la legislazione
commle, sotto la condizione che dei
due atti di trasporto e scambio che com-
prende il concetto giuridico del comm.o, so-
lo il secondo abbia luogo, che si tratti di
un atto di scambio che l'impresa mani-
fattrice sia un atto di scambio. Ora dob-
biamo considerare la natura di questo
scambio, e se l'oggetto ne siano le cose
in genere od il lavoro che è esso pure
un bene di natura non diversa dagli
altri, suscettibile di circolare, d'essere
acquistato e rivenduto. Così scopriremo la

la ragione della commercialità di que-
st'atto per cui forma un atto speciale
con titolo peculiare. Le ipotesi che pos-
siamo fare riguardo le cose che interven-
gono nell'intrapresa di manifatture sono
tre, e dobbiamo esaminarle per esclude-
re che si tratti di scambio di cose.

1a Ipotesi: Le cose sono prodotte dallo
stesso manifatturiere per l'impresa ma-
nifattrice da lui esercitata; egli le tra-
sforma e trasformate le vende. L'atto
mercantile potrà essere riguardo al lavo-
ro che fu acquistata per venderla nel
complesso delle cose manifatte, sia un
contratto cogli operai sia con quelli fat-
ti col committente del lavoro, e per
quelle contese si ricorre alla legislazio-
ne ed alla magistratura di comm.a Ma
riguardo le cose l'atto mercantile non è

perchè non sta il manifattore che ven-
dale, e non si tratta che di un atto civile
di vendita e non di un peculiare atto com-
merciale che meriti il nome di impre-
sa di manifatture.

I.a Ipotesi: le cose dal manifattore a-
quistate per l'impresa da lui esercitata.
Egli le acquista per trasformarle, e tra-
sformate rivenderle. Il suo acquisto
è certo un atto mercantile, ma non di
natura particolare, anche se tra l'acqui-
sto della materia greggia e la rivendita
interceda l'opera manifattrice. Esso entra
nella definizione d'acquisto mercantile.
La rivendita può essere un mero atto civi-
le se trattasi di un non commerciante
che acquistò la materia greggia, la tra-
sformò e poi la rivendette. Può essere
un atto comm.le della 4.ta classe se si rife-

risce ad impresa comm.le ed è fatta dal commerciante che quest' impresa esercita. Può essere un contratto di somministrazione o fornitura se la rivendita si fa prima dell' acquisto, se cioè il committente dà l' incarico al manifattore di consegnare una data quantità della materia lavorata ad un dato tempo.

III.a Ipotesi. Le cose sono somministrate, per la trasformazione dallo stesso committente, che ordina l' impresa manifattrice. Riguardo alle cose non c' ha atto comm.le ma solo atto civile perchè si restituisce al committente la cosa che avea prima consegnata soltanto in istato diverso per la trasformazione subita dalle mani del manifattore. Qualunque sia l' ipotesi per tanto rispetto alle cose non si trova mai un atto comm.le

degno di particolare menzione, denomina-
zione o disciplina. Nell'impresa di ma-
nifatture adunque non può trattarsi che
di cambio di lavoro. La commercialità
dell'atto degno di nome speciale sta solo
nell'acquisto e rivendita del lavoro appli-
cato all'applicazione delle cose. Nei contrat-
ti fatti cogli operai per la trasformazio-
ne delle cose mediante l'opera manifat-
trice, e nei contratti fatti col committen-
te per dargli le cose trasformate.

Confronto
colla legislazione Germanica

Il concetto che la legge germanica ha ri-
guardo l'impresa di manifatture è af-
fatto diverso dal nostro e ripugna perfi-
no al concetto generale del commercio;
va in un campo affatto diverso e si allon-

dona quello dei principii fin'ora adottati
per il comm.co L'idea adottata dalla legi-
slazione Germanica non accorda la com-
mercialità all'impresa di manifatture
che in un solo caso eccezionale. Essa è
molto rigida in tale ammissione. Per
la legge Germanica l'impresa suddetta
è atto comm.le sotto due condizioni: la
prima, che è certa, si è il previo contratto d'assunzio-
ne dell'opera manifattrice, la seconda
da alcuni negata, per la poca chiarezza
dell'art.o di legge (la somministrazione da parte
dello stesso committente delle cose da
trasformarsi. Fuori del contratto d'as-
sunzione non vi ha affatto impresa
manifattrice; solo allora diventa impre-
sa comm.le La seconda condizione è da
alcuni impugnata mentre altri ritengono
che la legge Germanica la esiga.

quanto alla ragione della commercialità
ristretta accordata a quest'atto si riscon=
tra nel fatto con cui il manifattore ap=
paga il consumatore nella ricerca ch'ei
fa degli operai che gli trasformino le
cose sue. P. es. un possidente ha duopo
che le sue cose sieno trasformate e ri=
cerca operai che gliele trasformino. Gli
presenta persona che assume tutto
sopra di se ed in ciò sta la commercia=
lità dell'atto.

Intorno quest'atto stesso noteremo una
seconda differenza che passa fra il codice
Italiano ed il Germanico. Secondo il codi=
ce Germanico l'impresa di manifatture
appartiene alla seconda classe degli atti
di commercio, mentre pel codice nostro
si ritiene ascritta alla prima.

Gli affari tipografici tutti non sono che

imprese di manifatture e si giudicano se-
condo gli stessi principii.
Altro atto di commercio pel codice itali-
no è l'impresa di costruzioni e fabbri-
che. Questo atto di comm.º ha luogo quan-
do taluno si obbliga a costruire determina-
ti edifizj e fabbriche, purchè egli costrut-
tore fornisca il materiale.
Qui abbiamo un'eccezione al criterio re-
strittivo del commercio da cui si escludono
le cose immobili; qui il comm.º si estende
anche agli immobili. Questo è un atto
di scambio, ma bisogna esaminare se lo
sia riguardo al lavoro o riguardo al lavoro
le cose che si impiegano per tali fabbri-
che. Osservando che la legge richiede che
i materiali sieno forniti dallo stesso
costruttore perchè l'atto sia commerciale
e considerando che siamo nel campo di

Diritto Civile

Diritto Civile

questo diritto positivo è assolutamente necessario perchè:

I. Il Diritto naturale non ha forza di farsi rispettare, non si impone da sè, non usa la coazione materiale, come è necessario per l'essenza del diritto, mentre il positivo ha la coazione pratica, la quale non può esser propria che dell'autorità legislativa.

II. Esso è difficile a stabilirsi e non lo si può conoscere se non con lungo lavoro di cui si incarica l'autorità legislativa, perchè altrimenti sarebbe conosciuto solo da quei pochissimi che avessero bastante altezza di mente, mentre nel codice, chiunque sa comprendere, conosce tutti i suoi diritti.

III. Esso non appare a tutti al modo stesso, perchè la funzione della ragione varia cogli uomini, mentre il diritto deve suonare in un modo uniforme pel buon ordine della società.

IV. Le sue conseguenze rigorose

hanno talvolta bisogno di essere temperate nei riguardi della giustizia.

V°. Il Diritto Naturale non tien conto dei bisogni del tempo, del luogo e della società cui dà norma; interpreta solo i principii discendenti dalla suprema ragione della giustizia, senza curarsi se le condizioni particolari ne rendano piuttosto nociva che vantaggiosa l'applicazione assoluta.

Il Diritto positivo invece adatta il naturale ai bisogni del tempo e del luogo ove è emanato, lo modifica senza mutarne i principii supremi. La legge deve esser buona assolutamente e relativamente; la bontà *assoluta* consiste nel suo conformarsi ai principii del Diritto naturale, la *relativa* nel conformarsi ai bisogni dei popoli tra cui è emanata: il legislatore deve quindi ascoltare la ragione suprema della

giustizia e considerare i bisogni del tempo e del luogo. Il Diritto Naturale non dà che la bontà assoluta, il positivo dà anche la relativa.
Vi hanno nel campo del Diritto due scuole; la *filosofica* richiede che il Diritto positivo sia una semplice traduzione del Diritto naturale, inteso come splende nella mente del traduttore, ed esagera nel considerare soltanto l'uomo astratto, senza realtà, e nell'interpretar solo la suprema ragione delle cose, per cui dà una legge che non soddisfa a tutti i bisogni.
La scuola *storica* invece vuole che si tenga conto unicamente dei bisogni della società, i quali hanno la loro più genuina espressione negli usi; per cui il Diritto positivo sarebbe una semplice traduzione degli usi e basterebbe raccoglierne le notizie senza riunirle in un codice.
ma con queste teorie si rispettano come espressione della condizione sociale, si

accettano come giusti procedimenti gli usi più barbari come la tortura. Il diritto positivo pertanto tenendo il giusto mezzo deve prendere ispirazione dal diritto naturale ed ascoltare la suprema ragione della giustizia e tener conto altresì dei bisogni; curare cioè e la bontà assoluta e la relativa.
Come il diritto naturale, così il diritto positivo che in fine non n'è che una traduzione modificata secondo i bisogni, si divide in esterno ed interno, in pubblico ed in privato. Alla sua volta poi il diritto interno privato si suddivide in comune ed eccezionale. È comune allorchè si riferisce a tutte le classi della società ed a tutti gli affari; è eccezionale quando si occupa di alcune persone degne di particolare considerazione come i commercianti, di alcuni affari che richieggono sanzioni particolari, e modificazioni parziali del diritto comune, quali sono i commerciali.
— Nota II.ª Tutti i popoli hanno tradotto in iscritto il diritto positivo interno, i più civili soltanto il diritto esterno privato, ma il diritto esterno pubblico ed il diritto delle genti non si trovano che nelle opere degli scrittori e non furono sanciti da alcuna autorità legislativa; vi ha però qualche Stato che

contiene trattati riguardanti qualche parte di diritto esterno pubblico. ——

Distinto così il diritto positivo, per delineare i confini del nostro studio, basterà dire che noi ci occuperemo del diritto positivo interno privato nazionale italiano comune ed eccezionale. —

V. Non sarà inutile aggiungere qui un breve cenno storico della nostra legislazione. Essa nel campo dei diritti positivi ha una nobilissima paternità, il diritto Romano, il più largo, il più saggio che mai sia stato esistito. Il più grande monumento ne è la legislazione giustinianea che si compone delle parti seguenti:

Codice vecchio Giustinianeo da lui riunito per la 1ª volta

Codice di seconda edizione (Codex repetitæ prælectionis) rifuso e migliorato.

Pandette (πανδέκται) o Digesto (digerere) ove sono raccolte tutte le leggi del diritto Romano da tutte le sue fonti ed ordinate secondo principii razionali da 16 giureconsulti di cui era capo Triboniano.

Institutiones opera adattata all'insegnamento scolastico

Novelle contenenti le nuove costituzioni sue e d'ogni altro imperatore. Questo codice giustinianeo costituì il tesoro cui attinsero tutte le altre nazioni nella loro codificazione, ed ora non è soltanto un codice da

desco, ma si esamina in molti casi perchè dà massime pei fatti più minuti; mentre l'italiano è affatto sintetico ed ha principii molto ampii: esso da giudizii quasi per ogni fatto particolare. L'invasione dei barbari dispersa la legislazione che non ricompare se non dopo la prima parte del medio evo, dopo le tenebre dei secoli XII e XIII. Tuttavia tra i ruderi dell'impero, una sottile indagine riconosce i passi della civiltà antica. Nel secolo XII ~~insor~~ risorto il commercio, le città marittime si costituirono degli <u>statuti</u> parziali amalgama di leggi d'ogni genere. Noi troviamo codici cioè raccolte di leggi di diritto privato solo in età più moderna. La Francia compiè il suo codice nel 1804 e lo pose in attività nel 1806; l'Austria ne cominciò la compilazione sotto Maria Teresa; Giuseppe II° lo applicò in Galizia; Francesco I° lo compiè nel 1811 e lo applicò in tutte le provincie tedesche tranne nel Lombardo Veneto ove fu applicato solo nel 1816 al 1 Gennajo. In Italia prima del 1859 in cui s'iniziò l'opera dell'unificazione e dell'indipendenza vi erano tante legislazioni quanti erano gli Stati in cui era divisa; nel Piemonte vigeva il Codice Albertino attivato nel 1837 e lavorato sul codice

Napoleonico; il Lombardo-Veneto reggevasi col codice Austriaco posto in attività il 1. Genn. 1816; in Toscana si erano abolite le leggi francesi e si erano ristabilite in vigore le leggi antiche dei principi Lorenesi; a Lucca invece si manteneva il codice Napoleonico; Parma avea un codice particolare attivato nel 1820 sul tipo francese; il codice in vigore a Modena era compilato sul tipo Napoleonico e sull'Austriaco insieme, e fu posto in attività nel 1851; anche nello Stato Pontificio si abolirono pure gli antichi ordinamenti francesi e si ritornò agli antichi medioevali; nel regno delle due Sicilie fu lavorato sul tipo Napoleonico nel 1819. Nel 1861 fu esteso a tutta l'Italia centrale il codice Albertino, e si iniziò così l'opera dell'unificazione civile legislativa. Tale unificazione è necessaria perchè se l'Italia avesse conservato diverse legislazioni, nel campo del diritto privato essa sarebbe stata divisa in varii stati, ogni provincia essendo uno stato autonomo, sarebbe stata necessaria l'applicazione del diritto internazionale privato nei confini dello Stato, e questo avrebbe inceppato il movimento degli affari e moltiplicate le controversie. Inoltre la diversità delle legislazioni ritarda la coltura giuridica, perchè quando tutti gli studiosi, tutti i tribunali,

tutte le forze non si applicano ad una sola legislazione, ma si forma la legislazione soda e vasta che deve regolare la pertrattazione di tutti gli affari. Nel 1866 in Italia fu approvato un solo codice, il codice civile italiano, tranne il Veneto ove fu esteso nel 1° Settembre 1871; anche il nostro codice civile è lavorato quasi interamente sul tipo napoleonico.

VI°. Per compiere questa introduzione basta ora avvisare il metodo che sarà da noi tenuto e la ripartizione della materia. Lasciando da parte il metodo esegetico di seguire il codice articolo per articolo e le nozioni staccate senza riunire l'idee nè fare la sintesi, noi seguiremo il metodo reale di coordinare le disposizioni del codice secondo un sistema, e ripartire sistematicamente la materia.

A noi conviene trattare i principii fondamentali senza curare le più minute disposizioni, studiare i diritti nelle loro ragioni e contemporaneamente svolgere il diritto positivo ed il naturale, tener d'occhio lo studio del Diritto Comm.le che non è se non il complesso di eccezioni al diritto civile e porre in evidenza le ragioni che vi recano aggiunte ad eccezioni nel campo del D.to Comm.le. È poi necessario confrontare i due gruppi principali di leggi dell'Europa, il gruppo Italo-francese che trova la

sua espressione nel codice Napoleonico, ed il gruppo germanico le cui leggi sono formate sul tipo del codice Austriaco, confrontare cioè il codice Italiano coll'Austriaco.

Quesito 2°

Quanto alla ripartizione della materia noi premetteremo lo studio di tre parti generali che saranno le seguenti: La prima comprenderà quelle norme e disposizioni proprie a tutte le leggi, a tutti i codici che sono i prolegomeni d'ogni ordinamento legislativo e si premettono allo studio del codice civile, perchè le sue disposizioni sono d'indole più generale e più affine a queste norme. Gli argomenti della prima parte sono la formazione, promulgazione, pubblicazione d'una legge, le sue conseguenze per cui è norma alle azioni di tutti e non ha effetto retroattivo, le sue sanzioni cioè gli effetti delle trasgressioni, l'abrogazione, la derogazione, l'interpretazione e le sue norme, le norme del diritto internazionale privato che si devono seguire nell'applicar le leggi relative agli stranieri in Italia, o ad un cittadino italiano all'estero, se le sue questioni compaiono innanzi alla magistratura italiana.

La seconda parte generale contiene le norme proprie a tutte le parti del codice civile, quelle cioè relative al soggetto dei diritti e degli obblighi;

alla persona, od alla capacità giuridica od alle cau-
se che influiscono o restringono tale capacità. Tal
cause sono la cittadinanza, l'assenza, il domicilio,
la residenza, la dimora, l'età, l'infermità della
mente, la condanna a certe pene criminali, lo stato
del matrimonio per la donna. Infatti secondo che un
tale è cittadino o no, si deve applicare la legge
italiana o l'estera, l'assente perde dei diritti che
passano ad altri; il domicilio per sede d'affari;
la residenza o la dimora passeggiera inducono
dei diritti e degli obblighi; l'età minore
produce la privazione di certi diritti; l'in-
fermità mentale invalida il contratto; la con-
danna a certe pene criminali priva dell'eserci-
zio d'alcuni diritti; il matrimonio p. la don-
na arreca la necessità dell'autorizzazione del
marito in certi affari.

Nella parte speciale conviene distinguere l'oggetto
dei diritti; questi possono avere per oggetto le per-
sone o meglio i loro attributi, (perchè non si
tratta di tutta la personalità e se tutto l'indivi-
duo soggiacesse al diritto, ne sorgerebbe la schiavitù)
ed in tal caso chiamansi diritti sulle persone e
non come erroneamente si dice diritti delle
persone, e possono aver per oggetto le cose e dicon-
si diritti sulle cose. La base dei diritti sulle

persone e la famiglia, coi suoi tre vincoli, coniugale, di parentela e d'affinità. Al vincolo coniugale si collegano il matrimonio, la figliazione, la patria potestà, la tutela, al vincolo di parentela il vincolo naturale ed il civile d'adozione.

Quanto ai diritti sulle cose, essi devono distinguersi in diritti reali e personali secondo l'oggetto loro mediato od immediato. Quando la cosa è l'oggetto immediato, su cui versa il diritto, si ha un diritto reale; se la cosa è l'oggetto mediato, ed il diritto versa sull'obbligazione speciale di una persona, si ha un diritto personale. Nel secondo libro pertanto che tratta dei diritti sulle cose avremo quattro sezioni, la prima tratta dei diritti reali, la 2ª dei personali, la terza dei diversi modi di acquistarli; la 4ª dei modi per assicurare, mutare estinguere i diritti personali o reali. —

92. I.ª Il diritto reale, per eccellenza è il diritto di proprietà, il quale modificato o scemato da altri diritti dà origine alle servitù personali o prediali. Allorchè si separa uno degli attributi del diritto di proprietà, l'attributo del godere dall'altro del disporre, se la separazione è completa si ha la servitù d'usufrutto in cui i 2 attributi si trovano in due persone diverse; se la separaz. è parziale

si ha la servitù d'uso in cui l'attributo del godere è dato in parte ad un'altra persona pei suoi bisogni; se la servitù d'uso versa per un edificio od un appartamento, si ha la servitù d'abitazione; se l'attributo del godere è separato non a favore d'una persona e concessole durante tutta la sua vita, ma a favore d'un immobile contiguo a quello su cui si ha la servitù, questa servitù dicesi prediale, mentre le altre diconsi personali. Da queste modificazioni del dritto di proprietà si passa poi alla sua divisione di cui troviamo unico esempio, l'enfiteusi, nel nostro Codice, che differisce dalla servitù perchè è permanente, mentre le servitù personali durano quanto la vita umana. È questo l'unico esempio di divisione del dritto che siasi stato conservato nel codice, perchè provvede alla coltivazione di terreni incolti. Chi conserva il dritto di disporre dicesi direttario, e gode d'una facoltà diretta, chi riceve il dritto di godere si dice utilista, e gode d'una facoltà utile. Abbiamo poi tra i dritti reali, la comproprietà, proprietà comune a più persone su una sola cosa, che differisce dal dritto di proprietà perchè l'uno ha un soggetto unico, l'altro un soggetto collettivo. Il possesso che può anche essere privo di diritto, ma è sotto la protezione della legge sol perchè è considerato come fatto. Fa presumere tal

propr.tà e ne gode i d.ti Diritti reali che tendono ad assicu-
rare il D.to di proprietà sono l'ipoteca, garanzia che si
dà assoggettando un fondo per pagamento d'un Debito, nel
qual caso colui che ottenne l'ipoteca ha D.to d'esser pagato
prima d'ogni altro creditore, il privilegio sugli im-
mobili, che non è che una ipoteca stabilita dalla
legge, non da una convenzione.

Sez. II.a Poichè i D.ti personali non sono che conseguenze di
obbligazioni speciali, questa sez. s'intitolerà Delle ob-
bligaz. speciali con maggior esattezza, ed in essa si
distingueranno le obbligaz. solidali, semplici,
congiuntive, alternative con o senza clausola penale,
pure, condizionale, a termine o senza. —

Sez. III.a Havvi due specie d'acquisizione, l'origi-
naria e la derivativa. L'acquisiz. dicesi originaria
quando si riferisce ad un D.to che prima non esisteva
e che si può creare per opera dell'acquirente o median-
te l'occupaz. o presa di possesso, o mediante
l'usucapione nella quale si adopera l'oggetto del D.to
per un certo periodo senza che il padrone eserciti
affatto i suoi diritti; egli li perde allora per la sua
inerzia, e l'usucapiente li acquista. Sono dunque
necessarii all'acquisiz. originaria, la non esistenza
anteriore, l'opera dell'acquirente. Nell'occupaz. ab-
biamo la creazione d'un D.to prima non esistente

p opera dell'acquirente, nell'usucapione il dto nell'usucapiente sorge solo quando nel 1° padrone esso si è spento, p cui esso è quasi creato mentre prima non esisteva. L'acquisiz. derivativa ha luogo quando si tratta di formare un dto in conseguenza d'un'obbligaz. speciale d'altri che genera un dto e d'avere un dto che spettava ad altri: si ha dunque l'acquisiz. senza trasmissione di dto o colla trasmiss. del dto. Appartengono alla prima specie la gestione degli affari altrui senza mandato che induce nel gerente il dto di essere rimborsato delle spese sostenute a vantaggio altrui; ed in colui che gode gli effetti di questa gestione l'obbligaz. di rimborsare le spese, nonchè la ripetizione dell'indebito pagato e ricevuto senza esser avvertito dai due contraenti, per cui si costituisce un dto nel pagante, un'obbligaz. nel ricevente. Appartengono alla 2a specie, i contratti con cui si acquistano i dti degli altri contraenti, le successioni in cui l'erede acquista i dti del defunto.

Del 4a Sezione.

Questa sezione comprenderà i contratti secondarii derivanti da contratti preesistenti, che tendono ad assicurare, mutare od estinguere i diritti; essa perciò è in istretta relaz. coll'ultima parte della 3a sezione. Il corso di diritto civile si chiuderà con un'appendice sulle prove del diritto processuale (?), ed un secondo sulle norme di dto internazionale privato.

Diritto civile

Proemio

I

IV

Prolegomeni di qualunque codice.

1° Formazione, promulgazione, pubblicazione della legge.

Tre sono i poteri supremi che sussistono in uno stato, secondo i quali si svolge l'autorità di chi è a capo della aggregazione, il legislativo che forma le leggi, l'esecutivo che le dichiara obbligatorie e le applica ai casi generali, il giudiziario che le applica nei casi particolari a vantaggio delle persone che ricorrono ad esso.

In uno stato monarchico assoluto il potere legislativo appartiene all'imperante esclusivamente e così avviene ~~in Turchia~~ ed in Russia; ma in uno stato costituzionale, poichè il popolo è chiamato mediante i suoi rappresentanti a prender parte al governo, il potere legislativo è diviso tra il Re ed il Parlamento. Nessuna legge è sottoposta all'approvaz. del Re se non fu prima approvata dal Parlamento; l'adesione del Re non precede mai quella del Parlamento, e se pur i ministri propongono una legge, lo fanno come

rappresentanti del potere esecutivo e l'adesione reale avviene in appresso. Il Parlamento può esser chiamato a far una legge per iniziativa dei ministri o d'un singolo deputato e la legge prima d'esser sottoposta all'adesione reale deve esser approvata da ambedue le Camere, ma è indifferente che essa sia presentata ad una prima che all'altra. L'adesione da parte del Parlamento dicesi approvazione e quella da parte del Re sanzione.

Così formata la legge dev'esser promulgata per divenir esecutiva, dev'esser cioè consegnata dal potere legislativo al potere esecutivo per mezzo del capo di quest'ultimo, del Re. Il Re passa la legge che porta la data della sua sanzione ai Ministri mediante un decreto.

La legge divenuta così esecutiva, non diviene obbligatoria se non quando sia pubblicata, cioè inserita nella raccolta delle leggi del Regno e tale inserzione sia annunziata nella Gazzetta Ufficiale. Solo 15 giorni dopo tale pubblicaz. la legge diviene obbligatoria, quando essa medesima non istabilisca un termine anche più largo. Trascorso questo termine essa divien obbligatoria, ~~quindi~~ per tutti, nè si può più addurne l'ignoranza, perchè, quantunque il rigore della giustizia richiederebbe di accettar questa scusa, se la si accettasse non vi sarebbe più alcun ordinamento stabile tutte le disposizioni legislative diverrebbero vane. Il legislatore che parlò a tutto il corpo della società ritiene che tutti l'abbiano udito, e l'ignoranza serve di scusa solo nei singoli casi in cui la legge

stessa lo dichiari.

Effetti e sanzioni della legge

La legge non ha effetto che per l'avvenire, non obbliga per il passato: essa non può regolare che i rapporti non formati, i diritti da acquistare, le obbligazioni da contrarre. Se i diritti e gli obblighi sono compiutamente formati, la legge nuova non vi si applica, ma ha effetto su di essi se sono soltanto in formazione. Sarebbe infatti ingiusto che la legge avesse effetto retroattivo, perchè colui che ha obbedito alla legge fece sue le conseguenze di essa, acquistò quasi un diritto di proprietà sopra queste conseguenze, e se la legge avesse effetto retroattivo, verrebbe quasi a spogliarlo dei suoi diritti, di quello che ha acquistato. Inoltre tale retroattività sarebbe perniciosa perchè toglierebbe la più sicura salvaguardia del rispetto della legge, cioè la certezza che gli effetti dell'osservare la legge sono immutabili, e così toglierebbe anche ogni motivo sufficiente ad indurre a rispettare la legge stessa. Solo in circostanze eccezionali la legge ha anche effetto retroattivo. Tuttavia non è sempre così facile in pratica come in teorica l'applicazione di questa irretroattività della legge, e quando si sostituisce

un complesso di leggi ad un altro, si suole sempre premettere un certo numero di disposizioni transitorie che agevolino l'applicazione ai singoli casi di tale irretroattività, e che servano a sciogliere i dubbii che potessero sorgere se gli obblighi ed i diritti siano o no compiutamente formati. —

Mentre si rende obbligatoria la legge, conviene fissarne anche le sanzioni, cioè le conseguenze in cui incorre chi vi contravviene. Tale sanzione non è propria di tutte le leggi; le dichiarative che riconoscono soltanto diritti, evidentemente non hanno d'uopo di sanzione, bensì le imperative e le proibitive che ingiungono le azioni o per regolare l'esercizio dei diritti o per tutelare l'adempimento degli obblighi, e l'ingiungono sotto forma di comando o di divieto. La sanzione è più forte per le leggi proibitive che per le imperative, essendo più grave il trasgredire un divieto che il disobbedire ad un comando. Tali sanzioni sono di vario genere, le principali sono il risarcimento dei danni, la

decadenza dal diritto, la nullità dell'atto, le pene civili di multa od arresto.

Quanto alla nullità dell'atto osserveremo che essa dicesi esplicita o testuale, quando è dichiarata espressamente dal testo della legge, implicita o virtuale, quando deriva dallo spirito della legge. Quindi la testuale non soggiace a dubbio alcuno, la virtuale può esservi soggetta e per conoscerla conviene esaminare se i motivi che dettarono la legge furono d'ordine pubblico o privato, d'interesse cioè generale od individuale. Nel primo caso l'atto contrario alla legge, deve ritenersi virtualmente nullo, nel secondo non è tale se non quando trattisi di forme essenziali.

Abrogazione, derogazione ed interpretazione.

Collo svolgimento dei bisogni della società, la legge può incontrare la necessità di un mutamento per conservarsi buona relativamente; tale mutamento si-

è generale dicesi <u>abrogazione</u>, <u>derogazione</u> nel caso contrario e può farsi esplicitamente e tacitamente con un'altra legge incompatibile colla prima.

L'<u>interpretare</u> la legge in senso lato scolastico significa ragionarla, in senso stretto giuridico significa correggerne il tenore. Il tenore può essere difettoso ~~ed~~ ed anche in tal caso deve distinguersi secondo che è oscuro, o non rende bene l'intenzione del legislatore che si ricava da altre leggi, da altri principii. Quando il tenore è oscuro, l'interpretazione non fa che chiarire il senso letterale della legge, dicesi <u>grammaticale</u> e non ha altri sussidii che il significato delle voci e le regole della sintassi. Quando poi l'interpretazione deve chiarire una contraddizione tra l'espressione della legge e l'intenzione del legislatore, chiamasi interpretazione <u>logica</u> ed ha per sussidii l'esame del complesso della legge, (secondo l'adagio: incivile est judicare aut respondere nisi tota lege perspecta) dei motivi che condussero il legislatore, dei bisogni cui vuol provvedere.

L'interpretazione logica non era permessa una volta, e concedeasi solo al legislatore; ora non vi si può ricorrere se non quando non

basti la grammaticale come allorchè si tratti di una legge assurda, immorale, irragionevole. Quando però fosse evidente che la legge rende nettamente le intenzioni del legislatore, seppure essa sia trista, sarà soggetta a censura, ma non si potrà ricorrere all'interpretazione logica. In questa specie d'interpretazione vi hanno alcuni adagi giuridici, di cui ecco i principali:

A pari ragione, pari legge.

Cessando la ragione della legge, cessa anche la legge.

La legge che inchiude un caso, esclude l'altro.

Se la legge non distingue, non si deve distinguere.

Qualunque interpretazione, e specialmente la logica, distinguesi in dichiarativa, estensiva e restrittiva. Dicesi dichiarativa quando non fa che dichiarare il vero senso della legge, estensiva quando mira ad applicare la legge in senso più largo, restrittiva infine se tende a limitarne i confini. Si adopera sempre la restrittiva se si tratta di leggi di diritto penale che limitano la libertà e l'autonomia, o di leggi che restringono l'esercizio dei diritti civili, o di leggi che pongono eccezioni

ad una regola generale e l'applicano in determinati luoghi, o tempi, o casi.

Il tenore della legge può anche essere insufficiente quando vi hanno delle lacune per riempiere le quali si ricorre alle analogie. Queste distinguonsi in analogie di legge ed analogie di diritto; si usano le prime quando ad una legge preesistente si aggiungono articoli affini ed omogenei alla sua natura, che comprendano i casi non considerati; si usano le seconde, se mancando la legge affine se ne formi una nuova secondo i principii seguiti dal legislatore nell'argomento.

4. Nozione della persona e delle sue distinzioni. Quesito 38

Chiamasi persona l'uomo capace di diritti ed obblighi, il soggetto di essi. Questo è il senso giuridico diverso dal senso linguistico, nonchè dal senso classico di maschera applicata dagli attori antichi per render più sonora la voce mediante certi congegni, che poi passò a significare l'attore stesso. Le persone si distinguono in persone naturali e persone giuridiche.

Chiamasi persona naturale ogni singolo uomo dalla nascita alla morte, ed

in certi casi anche dal concepimento purchè egli
nasca dotato di vita. Chiamasi persona giuridica
quella individualità collettiva che si compone di più
persone o di più cose destinate ad un dato fine.
Quando l'individualità collettiva si compone di più
persone dicesi corporazione, quando si compone
di più cose distinte ad un solo fine dicesi fondazione
Sì l'una che l'altra consideransi come enti astratti; sono persone giuridiche, ma non esistono
fisicamente, bensì esistono gli enti naturali
che le compongono; le cose e le persone, i soggetti capaci di diritti ed obbligazioni. —
Le persone giuridiche si nominano altresì
collettivamente enti morali. I codici di commercio confondono talvolta le corporazioni
colle società, mentre sono essenzialmente
diverse; infatti:
La corporazione è un'individualità collettiva, una personalità astratta che è essenzialmente tale, che non si può concepire se non
lo sia; per cui l'unità personale delle
corporazioni è essenziale ed esiste realmente sebbene non si percepisca coi sensi.
Invece la società ha un'unità personale
fittizia, formale costituita da una
finzione della legge che tratta sempre
gli interessi dei soci soltanto e che si
denomina società per non ripeter
sempre i nomi dei soci. —

2. La corporazione ha un patrimonio che appartiene all'ente morale e non è proprio di nessuno dei membri, mentre il patrimonio della società appartiene ai socii e tra essi dividesi all'atto dello scioglimento di essa; invece il patrimonio della corporazione al suo scioglimento va allo Stato o ad un altro ente morale.

3. I diritti e gli obblighi della corporazione sono esclusivi per l'ente, nè appartengono ai membri; quelli della società appartengono in realtà ai socii.

4. I due enti hanno diverse condizioni di vita; quella della corporazione è autonoma, affatto indipendente dalla volontà dei membri, mentre i socii possono sciogliere a lor voglia la società di cui la vita dipende dalla volontà dei socii stessi. Erra quindi il codice austriaco quando dichiara enti morali tutte le Società, il nostro è solo incompleto perchè le definisce: enti collettivi separati dalle persone dei socii, senza aggiungere per finzione di legge.

5.° Capacità giuridica

Per capacità giuridica s'intende l'idoneità di acquistare diritti e contrarre obblighi. Essa può essere di due specie. È <u>civile</u>

se si tratta dei diritti e degli obblighi di diritto privato nei rapporti di uomo ad uomo, è politica se trattasi dei diritti e degli obblighi di diritto pubblico in ordine ai rapporti tra l'uomo e la società. La capacità civile permette per esempio di contrarre debiti; la politica di dare il voto per l'elezione del Deputato.
La capacità civile è concessa nelle varie-leggi civili sì ai cittadini che agli stranieri; la politica è riconosciuta nella sua pienezza solo ai cittadini per quanto riguarda il diritto positivo, perchè quella parte della capacità politica che ha relazione col diritto naturale si riconosce anche in ogni straniero, tale sarebbe il diritto di riunione e di associazione, la libera parola e la libera stampa.
Il godimento dei diritti civili è la attribuzione, la proprietà, il riconoscimento di essi; l'esercizio ne è l'uso e la pratica; è chiaro quindi che si può restringere l'esercizio dei diritti, ma non mai sopprimerne il

godimento. Questo principio entrò da poco tempo nei codici ed il codice Napoleonico ammetteva ancora la morte civile, cioè la soppressione del godimento di tali diritti.

6. Cause che influiscono o restringono l'esercizio dei diritti civili nella persona

Le ~~principali~~ cause che influiscono sulla capacità giuridica sono la cittadinanza, il domicilio, la residenza e la dimora, l'assenza. Le principali cause che restringono l'esercizio dei diritti civili sono l'età, l'infermità della mente od anche la semplice debolezza di mente, i difetti fisici, ed il matrimonio per la donna e finalmente la condanna a certe pene criminali.

~~Quesito 16.~~

A. Cittadinanza

Questa è la qualità di esser membri dello Stato, ed influisce sull'esercizio dei diritti civili perchè si applica la legge nazionale o la straniera secondochè si tratta di un cittadino, o di una persona non cittadina.

Ogni cittadino gode dei diritti civili purchè non ne sia decaduto per condanna penale.
La cittadinanza si può acquistare in cinque modi:

a) per nascita
b) per elezione
c) per matrimonio
d) per naturalità
e) per annessione di territorio

S'acquista la cittadinanza italiana per nascita in quattro modi:
1.° col nascere nel regno o fuori da genitori italiani.
2.° col nascere nel regno da genitori ignoti.
3.° col nascere nel regno da genitori che abbiano perduta la cittadinanza italiana, purchè il figlio risieda nel regno. —
4.° col nascere nel regno da genitori stranieri domiciliati nel regno da dieci anni.
1.° È giusto che il soggetto prenda da chi dà la personalità naturale, anche la prima fra tutte le qualità civili, quella che più d'ogni altra si collega intimamente ad essa personalità naturale. Si esamina solo la qualità del padre ma anche se è nota sola la madre, il figlio nato da madre cittadina reputasi

cittadino e si applicano a lui le altre disposizioni sulla cittadinanza sostituita la madre al padre.

2° È giusto che colui che non ha genitori noti dovendo aver pure una cittadinanza, e mancando ogni dato per attribuirgliela divenga cittadino dello Stato in cui nacque, ed a cui porta affetto maggiore.

3° La legge presume in questo caso che i figli nati nello Stato da genitori già italiani ed ivi residenti desiderino di avere la cittadinanza italiana, ed accorda loro il favore di ottenerla, senza però imporlo, lasciando ad essi libertà di accettarla o meno.

4° È giusto infine che i figli nati in Italia di stranieri domiciliati nel Regno da più che 10 anni non interrotti siano cittadini italiani per nascita, perchè un sì lungo domicilio (richiesto come condizione sine qua non) fa presumere ch'essi sposino gli interessi del paese e che desiderino che i figli divengano cittadini italiani, per cui la legge concede loro il favore di poterla acquistare, favore però non imposto, perchè è altresì concesso a loro di abbandonare questa cittadinanza.

La cittadinanza italiana può altresì acquistarsi *per elezione*, quando se ne faccia la scelta. Questo modo così facile fu accordato a due sole classi di persone, a quelle stesse che trovandosi in alcune delle condizioni necessarie per ottenere la cittadinanza per nascita, nol possono per mancanza d'altre condizioni indispensabili: per esempio i figli di già italiani nati all'estero, o di genitori stranieri domiciliati da meno che 10 anni in Italia non possono acquistare la cittadinanza italiana per nascita, e la legge concede loro il favore di poterla acquistare per elezione senza però imporlo. Tale elezione può essere esplicita od implicita; è *esplicita* quando nel primo anno di loro maggiore età facciano all'ufficio dello stato civile una dichiarazione che dimostri codesta elezione, e fissino entro l'anno dalla dichiarazione il loro domicilio nel Regno.
È *implicita o tacita* allorchè accettino impieghi pubblici in qualunque

ramo dell'amministrazione, o prendano servizio nell'esercito italiano di terra o di mare, o si sottopongano alla leva militare senza invocarne esenzione per la qualità di straniero. Infatti è naturale ritenere che se alcuno assume spontaneamente tanto gravi e gelosi verso l'Italia, desideri anche appartenervi come cittadino. La legge poi impose a questo favore una restrizione che impedisca l'abuso, ordinando che tale elezione esplicita o tacita non si possa più fare, passato il primo anno di maggiore età dell'eleggente.

c) Si può acquistare la cittadinanza italiana per naturalità, cioè naturalizzandosi italiano, mutando quasi la propria natura in modo che divenga conforme all'italiana, e si può acquistare o per legge del parlamento o per decreto reale. Lo straniero naturalizzato acquista in ambedue i modi tutti i diritti civili, ma non acquista i diritti politici in tutta la loro estensione, se non per legge del parlam

3-4

III

41

Diritto Civile

Diritto Civile

il Decreto Reale non lo parifica ai cittadini italiani se non in alcuni dei diritti politici, p. es. nel diritto di incolato, d'abitare nel regno, in base al quale non può esser messo a confine come uno straniero quando turbi l'ordine pubblico, ma soltanto punito secondo le leggi; nei diritti di libera stampa concessi a tutti i cittadini e gli stranieri, ed anche nel diritto di votare nelle elezioni amministrative, mentre gli è negato il diritto di prender parte alle elezioni politiche.

Chi è naturalizzato italiano per decreto reale deve far registrare il decreto all'ufficio dello stato civile del luogo ove vuole eleggersi domicilio, deve stabilire il suo domicilio in quello ed in quel comune dee prestar giuramento di fedeltà al Re e di osservanza dello statuto e delle leggi dello stato, ed è obbligato a soddisfare a tutto questo entro i termini sei mesi dal decreto conferito sotto pena di perdere la naturalità concessagli.

La moglie e i figli minori dello stranie-

ro naturalizzato divengono cittadini, benchè fissino la loro residenza nel regno, ma i figli ponno eleggere patria straniera.

Tale distinzione tra il potere del parlamento e quello del principe, tal gelosia per quest'ultimo non è pienamente giustificabile, in questo caso, e gli si potea concedere di rappresentare la nazione anche in questo argomento, come sciogliendo il parlamento da quest'obbligo, come lo rappresenta in faccia all'esercito, e agli altri stati. Tale minuziosità di accordargli il conferimento d'alcuni diritti politici, negandogli quello degli altri è il punto ove la nostra legge, la più liberale di tutte, è un pò difettosa. Essa concede tuttavia al principe di poter conferire con un suo decreto la naturalità italiana nella piena totalità dei diritti civili e politici, quando si tratti di uno straniero nato in una delle provincie italiane, non

ancora annesse all'Italia, le quali fanno del decreto ministeriale che le enumera un programma dell'avvenire, indicando le provincie che ancor mancano a formare il vero regno d'Italia.

Esse sono l'Istria, Trieste, Gorizia, la Valtellina, il Canton Ticino, Malta, Nizza la Corsica.

La nostra legge è in questo argomento la più liberale di tutte, concede piena libertà d'immigrazione, e quasi unica in Europa non dichiara necessario per chi voglia esser naturalizzato italiano l'antecedente espatrio.

d) Acquista la cittadinanza italiana per matrimonio la donna straniera che passa a marito con un cittadino italiano, perocchè è necessario a mantener fermi i vincoli della famiglia che essa sia tutta sottoposta ad un solo statuto. Questo è stabilito da quasi tutte le legislazioni che ordinano

altresì che essa non perda stato cittadinanza quand'anche disciogliesi il matrimonio o per morte del coniuge o per sentenza di separazione.

c) Quando in fine un territorio è staccato dallo Stato cui prima apparteneva per aggiungersi ad un altro Stato, tutti gli originarii del territorio, anche se dimoranti all'estero, purchè cittadini dello Stato cui esso prima apparteneva, divengono cittadini dello Stato che lo annette.

La cittadinanza italiana si può altresì perdere in parecchi modi e anzitutto per elezione di patria straniera. Concedesi questa facoltà a coloro che possono acquistare la cittadinanza italiana per nascita, a due classi cioè di persone, ai figli nati e domiciliati nel regno, nati da genitori già italiani, ed ai figli di genitori stranieri domiciliati in Italia da non meno che dieci anni. Essi possono rinun

ciare a tale favore concesso loro dalla legge per l'acquisto della cittadinanza italiana, soltanto eleggendo una patria straniera, con una semplice dichiarazione all'uffi=cio dello stato civile, od agli agenti consolari e diplomatici, se abitano all'estero. Tale dichiarazione non può farsi che nel primo an=no di loro maggiore età. La nostra legge poi considera una perdita anche l'abbandono volontario d'una cosa così pregiata come la cittadinanza.

Si può altresì perdere la cittadinanza italiana colla rinuncia ad essa. La legge italiana concede a tutti il diritto di rinuncia e piena libertà di emigrazione, e in ciò con=siste il suo maggiore progresso. Mentre in altri Stati non si può abbandonare lo stato senza permesso del governo, quasichè esso fosse possessore dei sudditi, e chi lo ab=bandona senza permesso è soggetto a gra=vi danni; e in Austria perde la patria po=

tutta; perde il diritto di successione, e se rientra nei confini è altresì sottoposto ad una procedura penale. Il codice italiano rinnega liberalmente codesta servitù della gleba, e non s'interessa menomamente a rattenere nello Stato chi voglia rinunciare alla cittadinanza. Per tale rinuncia è stabilita una procedura eguale a quella dell'acquisto per elezione; essa può farsi o con un'espressa dichiarazione dinanzi alle stesse autorità, ottenendo la cittadinanza estera; o accettando un impiego pubblico straniero, o entrando in un esercito straniero, o sottoponendosi alla leva in paese straniero. Però la legge a frenare gli abusi pone come condizione essenziale, l'obbligo di trasportare la propria residenza all'estero, e a fronte della rinuncia dispone altresì che sebbene essa segua in modo pieno e regolare, il rinunciatario sia soggetto alla legge militare italiana, e al codice

penale Italiano se impugni le armi contro la patria. Con tali restrizioni la legge rende la rinunzia più seria d'un semplice viaggio all'estero, come sarebbe senza la prima restrizione, evita che essa sia un mezzo di sfuggire alla leva, per cui l'esercito rimarrebbe senza coscritti, e non vi sarebbe più forza nazionale, e impedisce il più orribile parricidio. Tale rinunzia inoltre dee farsi nel primo anno di propria maggiore età.

La moglie e i figli minori di colui che ha perduta la cittadinanza, divengono stranieri a meno che continuino a risiedere nel regno.

Un terzo modo di perdere la cittadinanza italiana si è il matrimonio per la donna. È certo che allo stesso modo che la donna straniera che passa a marito con un cittadino italiano, acquista la cittadinanza italiana, la donna Ita-

na che passi a marito con un cit-
tadino straniero, la perde. Però la leg-
ge dispone che se pel matrimonio con
un cittadino straniero la donna non
acquista la cittadinanza del marito
secondo le leggi in questo soggetto
come avviene in Inghilterra, essa ben-
chè maritata conserva la cittadinanza
italiana. Rimanendo vedova riacquista
la perduta cittadinanza, se risiede o
rientra nel regno, purchè dichiari al-
l'uffizio dello stato civile di fissarvi
il suo domicilio.

Il quarto modo infine di perdere la
cittadinanza italiana si è per distac-
co di territorio, allo stesso modo che la
si acquista per annessione. Tutti gli
originarii del territorio staccato diven-
gono divengono cittadini del nuovo Sta-
to cui sono annessi, e perdono la citta-
dinanza dello Stato cui prima appar-

mano

Vi trovano disposizioni speciali per coloro che vogliono riacquistare la cittadinanza. Il rinunciante dee rientrare nel regno col permesso del governo, rinunciare alla cittadinanza straniera, od all'impiego o servizio militare accettati in paese estero, dichiarare di voler fissare domicilio in Italia, e fissarlo realmente entro un anno dalla data della dichiarazione. Queste disposizioni restrittive ricordano gli antichi ordinamenti tendenti all'assolutismo.

Quanto ai figli di coloro che vogliono riacquistare la cittadinanza la legge non da disposizioni manifeste; si ritiene dai più che possano eleggere la cittadinanza potendosi considerare o come figli di genitori già italiani, nati all'estero, o come figli di geni=

tori stranieri domiciliati da meno di dieci anni in Italia, appartenenti cioè a quelle due classi di persone cui è concesso acquistare la cittadinanza per elezione. Questo si ritiene benchè non siano espressamente nei termini della legge che nell'eccezione considera i figli come nati dopo la rinuncia, alla cittadinanza, mentre nel riacquisto potrebbero esser nati anche prima.

Qualora poi i figli non volessero appigliarsi a questo modo di riacquisto della cittadinanza, o qualora una teoria giuridica diversa prevalesse, essi indubitatamente possono riacquistarla colle stesse pratiche del padre.

La moglie del rinunciante che riacquisti la cittadinanza, e la donna che perdesse la cittadinanza

italiana passando a marito con uno straniero possono riacquistarla semplicemente rientrando nel regno e fissandovi domicilio. L'acquisto o riacquisto della cittadinanza ha effetto dal giorno dopo quello in cui si eseguiscono le formalità.

13. Domicilio, residenza, dimora.

Poichè la legge considera il rapporto che si stabilisce in fatto tra la persona e il luogo ove si trova, e ne deduce molte conseguenze per l'adempimento degli obblighi e per l'esercizio dei diritti, è evidente che trattasi di nuove cause influenti sull'esercizio dei diritti civili. Ma le conseguenze dalla loro influenza sono tante, e così sparse nel codice che non se ne può anticipare la cognizione. P. es. il matrimonio non può celebrarsi che nel luogo di residenza o do-

micilio dell'uno e dell'altro dei due sposi. La successione si apre nel luogo ove morì colui della cui eredità si tratta. Noi vediamo intutti questi casi i diritti e gli obblighi dipendere dal rapporto di fatto che passa tra la persona e il luogo ove essa si trova.

Su questo caso punto non si può se non dare il concetto giuridico in cui si prendono queste tre parole, definirle e considerare partitamente il domicilio.

Il domicilio è il luogo o assegnato dalla legge ad una persona o scelto da essa liberamente, ove esercitare singoli i proprii diritti, adempiere ai proprii obblighi, e fare insomma in esso la sede principale dei proprii affari ed interessi.

La residenza è il luogo ove la

persona soggiorna abitualmente; la dimora è il luogo ove essa soggiorna temporaneamente.

Domicilio, residenza, dimora, possono sussistere contemporaneamente in luoghi diversi.

Il domicilio si distingue in civile e politico: il domicilio civile è il luogo ove la persona adempie alle obbligazioni private ed esercita diritti verso i privati, ove essa tratta in somma i diritti ed obblighi civili di diritto privato; il domicilio politico si riferisce invece alle obbligazioni ed ai diritti di diritto pubblico, è il luogo ove per la persona è chiamata a dar voti per le elezioni amministrative e politiche. Il domicilio civile determina il politico, per lo più trovansi nello stesso luogo, e mutando l'uno muta anche l'altro.

ma talvolta trovansi in due luoghi diversi, ed in tal caso mutando l'uno non muta anche l'altro di necessità.

Il diritto civile non si occupa del domicilio politico, ma solo del civile e lo suddistingue in generale e speciale. Il domicilio generale si riferisce a tutti gli affari, e il luogo ove la persona esercita di regola i diritti, e adempie ai suoi obblighi.

Il domicilio speciale si riferisce ad alcuni affari, all'esercizio di alcuni diritti, all'adempimento di alcuni obblighi. P. es. se un commerciante che ha il suo domicilio generale a Venezia, avesse a Trieste una fattoria, e comperasse per es. del carbone a Londra per essa, potrebbe stabilire il suo domicilio speciale per questa compera a Trieste.

Ogni persona ogni cittadino dee avere un domicilio generale, perchè altrimenti non si saprebbe ove rivolgersi per chiamarlo all'adempimento dei propri obblighi; e di ciò ordina la legge.

Non si possono avere più domicilii generali ad un tempo perchè ne sarebbe frustrato lo scopo della legge di garantire bene l'esercizio dei diritti e l'adempimento degli obblighi: nascerebbe una grande confusione perchè s'ignorerebbe quale si dovesse scegliere di codesti domicilii.

Talora il domicilio generale è incerto, quando per necessità di sua professione o per altro la persona sia vagabonda; in tal caso supplisce la residenza, e tutto ciò che la legge dispone per la residenza vale anche pel domicilio.

Se manca anche il dato della residenza supplisce la dimora, e tutte le disposizioni relative alla dimora si estendono al domicilio.

Il domicilio generale si suddistingue in domicilio di diritto ed in domicilio di fatto.

Il domicilio generale di diritto è quello

che è assegnato dalla legge, la quale lo fa nei casi seguenti, assegnando:

alla moglie, non legalmente separata, il domicilio del marito che conserva anche vedova fino a che ne acquisti un altro;

ai figli il domicilio del padre;

ai figli orfani o che per altra causa non sono soggetti alla patria potestà il domicilio del tutore.

La legge assegna alla moglie ed ai figli il domicilio del capo di casa, per conservare intatto il vincolo della famiglia, pel quale occorre che i membri tutti appartengano allo stesso Stato ed abbiano lo stesso domicilio.

Il domicilio di fatto è quello che la persona si sceglie liberamente essa può mantenere il domicilio di diritto, ma essendo libera nella sua elezione, lo mantiene per atto libero di sua volontà. Se egli vuole mutare il domicilio di diritto in uno di fatto o passare da uno ad un altro domicilio di diritto dee tra-

portare la sua residenza nel luogo ove vuol trasportare la sede de' suoi affari. È essenziale siffatto trasporto perchè avvenga il trasporto del domicilio, ma per tenere il domicilio non è necessario mantenere nello stesso luogo la residenza. È necessario in secondo luogo manifestare questa volontà di trasportare il suo domicilio nel luogo ove ha portato la sua residenza, e si può fare tale manifestazione in modo espresso ed in modo tacito.

La si fa in modo espresso quando si dichiara tale volontà all'uffizio dello stato civile sia del luogo che si abbandona sia del luogo che si elegge come domicilio di fatto, e la si fa in modo tacito compiendo atti tali che se ne possa desumere tal volontà, come sarebbero il trasporto della famiglia, il pagamento delle imposte, l'esercizio del commercio.

Spetta al giudice di apprezzare di volta in volta se gli atti che avvisera siano veramente tali da manifestare evidente la volontà di

mutar domicilio. La legge non dà che un'enumerazione dimostrativa di alcuni casi, non può comprenderli tutti in un'enumerazione tassativa in modo che non se ne possano immaginare altri. La mutazione della residenza con intenzione di fissarvi la sede principale de' propri affari produce cambiamento di domicilio.

Quando una persona ha più sedi di fatto de' propri affari, si prende per domicilio generale quello ove si trattano gli affari principali, ove si hanno i maggiori interessi.

Anche il domicilio speciale può esser di diritto assegnato dalla legge, come allorchè si tratti dell'esecuzione d'una cosa, la legge vuole che l'esecutante fissi il suo domicilio speciale nel luogo ove risiede la magistratura cui si domanda l'esecuzione per modo che ne sia facilitata l'opposizione all'esecutato.

Il domicilio può anche esser di fatto o di elezione e la legge accordando tale libertà di detta rende più facile l'esecuzione dei

scritti e l'adempimento degli obblighi.
La elezione del domicilio speciale non può farsi oralmente, dee esser posta in evidenza con un atto scritto delle parti esplicitamente. Naturalmente il domicilio speciale cessa coll'esaurimento degli affari che lo resero necessario.
Si possono aver molti domicili speciali contemporanei al generale, tanti quanti sia conveniente pei proprii affari.

Quesito 4°

Assenza. La voce assente ha parecchi significati in linguaggio giuridico, essa significa:

1° Colui che non comparisce nel luogo ove richiedesi la sua presenza.

2° colui di cui sono ignoti il domicilio, la residenza e la dimora.

3° colui di cui si ignora non solo ove si trovi, ma eziandio se esista, che non comparve nel luogo ultimo di suo domicilio o residenza, senza che se ne abbiano notizie.

Dei due primi casi s'occupa il codice di procedura

solo il terzo spetta al codice civile.

Le importanti conseguenze della assenza sia relativamente ai più prossimi parenti dell'assente, sia relativamente ai beni di lui mostrano come sia questa una delle cause influenti sull'esercizio dei diritti civili. Il concetto fondamentale seguito in questo argomento dal codice italiano sta nel ritenere sempre incerta l'esistenza dell'assente, senza mai ritenerne certa nè la vita nè la morte. Questo principio è certo più logico di quello di altre leggi, le quali come la dottrina ritengono per un certo periodo sicura l'esistenza, e dopo di esso sicura la morte, concetto irragionevole che conduce a molte disposizioni sbagliate.

Tuttavia il ritener sempre incerta l'esistenza non toglie di giudicare più probabile ora la vita, ora la morte, e di calcolare durante il periodo dell'assenza in una prima epoca più probabile la vita, in una seconda ugualmente probabili e la vita e la morte, nella terza più probabile la morte.

tutti sono i soggetti subordinati al principio fondamentale predetto nei sono informate tutte le disposizioni della legge. Italiana

Quanto alle conseguenze relative alle persone che sono consanguinee dell'assente, la legge considera solo quelle persone che sono suoi più prossimi parenti e su cui egli esercita anche un potere potestale, cioè la moglie ed i figli. La moglie di un assente non soggiace più all'autorità maritale, e può compiere tutti gli atti civili senza l'autorizzazione del marito. I figli dell'assente passano dalla patria potestà del genitore a quella della madre, e se anche la madre fosse assente passano sotto tutela, secondo le norme vigenti in caso di morte del padre.

Queste disposizioni non sono in nessuna relazione col tempo dell'assenza, ma quando essa comincia, tutte hanno vigore; quindi relativamente alle persone che sono parenti dell'assente non si fa alcuna distinzione nei periodi dell'assenza.

Quanto alle conseguenze relative ai beni dell'as

sente tale distinzione è necessaria. Il periodo dell'assenza pertanto distinguesi in due parti, che sono:

1.° Periodo dell'assenza non dichiarata, non riconosciuta da sentenze di magistrature o tribunali;

2.° Periodo dell'assenza dichiarata dalle decisioni dei magistrati.

Il periodo poi dell'assenza dichiarata si suddivide in due sezioni secondo che trattasi di un ordine maggiore o minore di provvedimenti, del provvedimento del possesso provvisorio e di quello del possesso definitivo a vantaggio degli eredi presuntivi dell'assente.

Si potrà pertanto dividere il periodo dell'assenza in tre periodi distinti:

Periodo 1.° Assenza non dichiarata

Si ritiene più probabile l'esistenza dell'assente

2.° Assenza dichiarata con provvedimenti di possesso provvisorio.

bilanciano le probabilità della vita e della mor-te ——

3° Assenza dichiarata con possesso de-finitivo.

Ritiensi più probabile la morte dell'assente.

I provvedimenti relativi ai beni dell'assente, finchè prevale il concetto della probabilità della sua esistenza, cioè nel primo periodo, non posso-no mirare che alla conservazione dei beni, senza togliere alcun diritto al possessore assente. Si do-vrà quindi anzitutto nominare un curatore che attenda alla conservazione della sostanza per l'assente, compiendo tutti quegli atti che si convengono ad un buon amministratore, od un buon padre di famiglia. Si dovrà poi in secondo luogo, investire il tribunale dei poteri necessarii per omologare e sancire tutti gli atti eccedenti i limiti d'una semplice amministrazione, in cui il curatore non può agire da sè, ~~solo~~ eccetto che in casi urgentissimi.

Se l'assente prima di partire lasciò un pro-curatore, è meno strano che non dia notizie di

to. Su tal caso conviene esaminare se fu investito di tutti i poteri necessarii per amministrare e conservare la sostanza, ed in tal caso riesce affatto ~~utile~~ inutile la nomina d'un curatore. Che se i poteri di cui fu investito non sono sufficienti, o se ne aggiungeranno degli altri, rimanendo in lui, e la persona del procuratore coi poteri avuti dallo assente, ~~e compe- tenti dalla legge~~, e la persona del curatore coi poteri ricevuti dal tribunale, ovvero si nominerà un curatore accanto al procuratore stesso, e lo s'investirà di quei poteri per cui questi non ebbe mandato.

Tali provvedimenti possono essere richiesti o dal Pubblico Ministero, o dagli eredi presuntivi, o dai creditori dell'assente.

1.º Pubblico Ministero. Viene questo nome quel potere che sta presso ogni tribunale per curare l'osservanza delle leggi civili e penali.

Esso interviene assai spesso nelle funzioni della magistratura, e forse le sue attri-

gioni sono eccessive, trapassa coi suoi vigilan-
al tanto da offendere il decoro della magistratu-
ra. Egli ha facoltà e dovere di chiedere tutti
i provvedimenti che si riferiscono alla conser-
vazione delle sostanze private, perchè dalla flo-
ridezza di queste dipende la fortuna dello Sta-
to in generale, ch'egli ha interesse a tutelare.
9°. *Eredi presuntivi*: Chiamansi eredi tutti quel-
li che subentrano nelle sostanze di un defunto.
Alcuni di questi sono successori a titolo uni-
versale (e diconsi veramente *eredi*), cioè subentra-
no in tutto il patrimonio sì nelle sue attività
che nelle sue passività, o in una parte aliquo-
ta di ambedue e di tutte le classi delle cose
costituenti l'asse ereditario. Altri invece (e di-
consi *legatarii*) sono successori a titolo particolare,
e subentrano al possesso di questo e di quell'og-
getto lasciato loro dal defunto, oggetto di cui sono
creditarii verso gli eredi. Chiamansi poi eredi
presuntivi quelli che sarebbero eredi definitivi
se la persona, della cui eredità si tratta, fosse

fosse morta.

Conviene pertanto per poter ritenere presun-
tivi o definitivi gli eredi stabilire in qual gior-
no sia lecito presumere la morte dell'assente;
perchè secondo questo giorno possono alcuni
eredi essere capaci o meno della successione.

La legge italiana stabilisce pertanto che
nel giorno da cui si può presumere avvenuta
la morte, solo per una funzione legale necessa-
ria stabilire gli eredi presuntivi; sia il giorno
in cui si ricevettero le ultime notizie dell'assente
in cui colui che le trasmise primo alla fami-
glia le ebbe dalla prima fonte.

Questo a dir vero sembra illogico, essendo improba-
bile che sia morto proprio nello stesso giorno;
ma non si potea stabilire altrimenti perchè
la necessità di provvedere alla conservazio-
ne della sostanza dell'assente, comincia nel-
lo stesso giorno in cui l'assenza e si dee
stabilire fino da allora quali siano i pre-
suntivi eredi dell'assente che possono essere

interessati a chiedere tali provvedimenti. Alle leggi, come l'Austriaca, partendo da principii diversi danno disposizioni più illogiche, es. la legge Austriaca ritiene certa la vita dell'assente per 30 anni; e solo dopo questo periodo ritiene certa la morte, per cui non ammette se non provvedimenti relativi alla conservazione della sostanza che possono esser chiesti da qualunque interessato, senza che siano immessi gli eredi presuntivi dell'assente.

Gli eredi pertanto hanno interesse a chiedere ad i provvedimenti summenzionati riguardo alla sostanza di cui potrebbero divenire eredi definitivi.

2° Creditori. La richiesta di tale provvedimento può farsi anche da coloro che siano creditori dell'assente, perchè essi hanno interesse alla conservazione del patrimonio, e quanto più resta di esso, tanto più è probabile ch'essi siano pagati.

Codesti provvedimenti cessano appena che

l'assente dia notizie di sè o ritorni; od
anche quando la legge autorizzasse a chiedere
provvedimenti maggiori innanzi a cui
i primi minori insufficienti apparano
indubbiamente. Perchè si possa passare
dai primi agli ulteriori propri del secon
do periodo dell'assenza, fa d'uopo che siano
decorsi tre anni continui dalle ultime no
tizie dell'assente, e se egli lasciò un procura
tore, richiedonsi sei anni; perocchè è meno
strano che non abbia dato notizie di sè,
nè segno alcuno di vita.

Al fronte del decorso di questo tempo il
tribunale non decide mai da sè il passaggio
degli uni agli altri provvedimenti, ma
aspetta che coloro i quali vi sono interes
sati li richieggano. Non li richiederà
certo tra essi il Pubblico Ministero che cu
rando solo l'interesse sociale, non mira che
alla conservazione della sostanza e mal si
occupa del vantaggio degli eredi. Nemmeno

la considerano i creditori; ai quali anzi tali provvedimenti arrecano danno, perchè tendono al dividere il patrimonio tra gli eredi, e quando più della sostanza va a vantaggio di essi, tanto meno rimane pel pagamento dei loro crediti. Sono dunque a chiedersi tali provvedimenti solo gli eredi; coloro che hanno dei diritti subordinati alla sua morte, cui sono accordati dei vantaggi, perchè nel secondo periodo dell'assenza, in cui sono ugualmente probabili la vita e la morte, si provvede in modo da tutelare i diritti dell'assente, accordando però dei vantaggi agli eredi.

Trascorsi i tre od i sei anni dall'assenza dietro la domanda di uno o di più degli eredi presuntivi, che si proceda ad ulteriori provvedimenti il tribunale emana un editto con cui invita chiunque avesse notizia dell'assente a darla al tribunale. Questo dicesi processo edittale ed ha per iscopo di scoprire ove si trovi attualmente l'assente e se esso esista.

Questo editto deve essere pubblicato nei giornali e non si può procedere ad ulteriori provvedimenti perfino che siano trascorsi sei mesi dopo i quali il tribunale dichiara l'assenza. Anche questa sentenza dee pubblicarsi nei giornali; e rimane senza effetto per altri sei mesi, per cui è quasi nuovo invito all'assente, od a chiunque avesse notizie di lui. In realtà quindi il primo periodo dell'assenza non è di tre o di sei anni ma di quattro e di sette nell'ipotesi che subito dopo trascorso l'uno o l'altro di questi periodi intermedii si domandano le successive sentenze; ma poiché questo non può esso avvenire, la durata del primo periodo dell'assenza va a toccare il quinto o l'ottavo anno. Durante questo periodo intermedio continuano le misure e i provvedimenti del secondo periodo.

In questa appendice oltre alla procedura edittale può aver luogo eventualmente un al-

tra procedura editale è indispensabile.

La successione ereditaria può essere di tre specie: può chiamarsi testamentaria se si regola secondo la volontà dichiarata dell'ereditando; può chiamarsi legittima se non avendo l'ereditando lasciato nessuna dichiarazione della sua volontà, nessun testamento, la legge regola la successione non arbitrariamente, ma secondo gli effetti naturali che si possono presumere nel defunto, secondo la probabile sua volontà cui la legge vuol conformarsi.

Chiamasi infine necessaria la successione dei più prossimi parenti, i quali sia pure dichiarata la volontà del testatore hanno diritto di avere una parte della sostanza dell'ereditando, quando altri fatti non li rendano incapaci di succedere: questo diritto compete a loro per una specie di società di famiglia che non si manifesta che alla morte di uno dei membri.

Ora venendo alla seconda procedura del primo periodo dell'assenza, essa ha luogo quando trovasi tra le carte dell'assente il suo testamento, e non tutti gli eredi lo accettino, perchè abbia fondamento reale per impugnarlo. Nasce in tal caso una lite tra gli eredi presuntivi testamentarii ed i legittimi; lite che deve essere definita per determinare quali sieno veramente gli eredi presuntivi, quelli che domandano la divisione della sostanza secondo il testamento o quelli che domandano la legge venga a regolare la successione.

Durante la lite continuano i provvedimenti presi pel 1.° periodo dell'assenza, e solo dopo ultimato il processo editale, aperto il testamento dell'assente, ultimata la lite, vengono scelti gli eredi presuntivi a vantaggio dei quali si devono prendere i provvedimenti opportuni; si passa ai provvedimenti della seconda parte del periodo dell'assenza, dei quali ora passeremo a discorrere più diffusamente.

23
7 10
38

30 28

Diritto Civile.

Nel secondo periodo dell'assenza, si ha per concetto fondamentale supporre ugualmente probabile la vita e la morte dell'assente, per cui si devono prendere provvedimenti nel vantaggio e dell'assente e degli eredi presuntivi.

Quanto agli eredi essi sono ammessi nel possesso temporaneo del patrimonio, autorizzati di promuoverne in giudizio le ragioni, incaricati della cura di conservarlo perchè vi hanno interesse potendo divenirne un giorno eredi.

Per ciò che riguarda i frutti della sostanza dell'assente, gli ascendenti, i discendenti ed il coniuge hanno diritto di raccogliere tutti i frutti; gli altri parenti sono distinti in due categorie, secondo sono fino al sesto grado di parentela, od oltre questo sesto grado. I parenti entro il sesto grado pei primi dieci anni ricevono 4/5 dei frutti, pei 20 anni successivi 9/10 di essi, e dopo i trent'anni li percepiscono interamente.

I parenti oltre il sesto grado percepiscono nei primi dieci anni 2/3 dei frutti, nei venti anni

successivi 2/3 di essi, e hanno diritto di raccoglier-
li tutti dopo questo periodo trentennario.

Il diritto maggiore che va maturandosi per queste persone man mano che scorrono i termini indicati si retrotrae coi suoi effetti; cioè i frutti si calcolano anche sugli anni dei periodi antecedenti dei quali nessuno avea il diritto di disporre, e che si riservano per l'assente.

Quanto ai vantaggi concessi all'assente, gli eredi anzitutto non sono immessi nel possesso definitivo, ma solo nel temporaneo, hanno l'incarico di amministrare e conservare la sostanza, sono responsabili, come il curatore nei sostituiscono dei danni che essa ricevesse; Non possono compiere nessun atto dispositivo eccedente la semplice amministrazione senza ottenere l'omologazione di esso dal tribunale.

Gli eredi devono compilare un inventario dei beni mobili individuati col loro prezzo e una descrizione degli immobili con tutti gli elementi che servono a farne riconoscere l'i-

identità. Tale inventario e tale descrizione si fanno per avere un termine di confronto tra lo stato della sostanza nel giorno in cui fu consegnata all'erede presuntivo, e lo stato nel giorno in cui egli dovesse consegnarla ad altri p. es. all'assente che ritornasse. In seguito l'erede presuntivo deve dare cauzione fidejussoria, a meno che che non sia uno dei più prossimi parenti in linea retta o il coniuge, per assicurare il risarcimento di tutti i danni che eventualmente recasse al patrimonio dell'assente. Egli non è immesso nel possesso provvisorio se non può prestar cauzione e in tal caso continuano i provvedimenti del primo periodo dell'assenza. All'assente riservasi poi una parte dei frutti della sostanza, se non in tutti, in molti casi. Infine l'erede immesso nel possesso provvisorio non può pagare col patrimonio dell'assente che i debiti che aggravano realmente il medesimo, e che deve sostenere tutte le annualità tutti i carichi che aggravano le cose, o i frutti

della sostanza, e tutte le riparazioni ordinarie con le quali si previene o si toglie un danno proveniente dall'ordinaria azione del tempo, o da casi accidentali prevedibili, poichè le riparazioni straordinarie provenienti da casi imprevedibili vanno a scemare il patrimonio.

Tali provvedimenti cessano senza dar luogo ad altri provvedimenti se l'assente ritorna, o da notizie di sè, o per dar luogo ad ulteriori provvedimenti quando siano decorsi trent'anni dal decreto che immise l'erede nel possesso provvisorio. Dopo trent'anni è più probabile la morte dell'assente; anzi se fossero decorsi 100 anni dalla sua nascita non occorre lasciar passare il periodo dei trent'anni, crescendo la probabilità della morte: basta solo che siano passati tre anni d'assenza e si possono tosto richiedere i provvedimenti del possesso definitivo, del terzo periodo dell'assenza. Quando si tratta dei provvedimenti della seconda parte del periodo dell'assenza, non si può passarvi se non dopo quelli della

prima parte, mentre si può passare direttamente a quelli della terza parte.

La legge austriaca si appaga di 80 anni e richiede 10 d'assenza, e se l'assente si è trovato in gran pericolo, di naufragio, di incendio, di guerra, e da tre anni non se ne abbiano notizie, alla concede il possesso definitivo.

Nel terzo periodo dell'assenza, il concetto fondamentale si è che sia più probabile la morte che la vita, e non si prendono provvedimenti se non nell'interesse degli eredi presuntivi.

Essi soli si possono chiedere, perchè sono a loro particolare vantaggio. Infatti essi sono immessi nel possesso definitivo della sostanza dell'assente, cessa per essi l'obbligo della cauzione, cessa ogni vigilanza giudiziaria, e se l'hanno versata la vi[illegible] rano non occorre che si erga l'inventario, e se fu eretto, rimane un atto inutile, non si riservano più frutti per l'assente, ed essi sono tutti percepiti per intero, l'erede diviene padrone libero ed assoluto del patrimonio e può disporre

a suo arbitrio. Tuttavia, tra il proprietario libero e l'erede presuntivo immesso nel possesso definitivo, vi ha questa differenza, che il diritto dell'erede è sempre condizionato, perchè se l'assente ritorna, o da notizie o è provata la sua esistenza, esso si risolve. In tal caso cessa ogni diritto di proprietà, l'assente rivendica ciò che trova in essere ma non può richiedere nulla di ciò che fu alienato, se però il prezzo non fu ancora riscosso nella vendita di alcuna parte della sua sostanza, egli e non altri lo riscuote.

Articolo 37. Se... l'assente ritorna... ha diritto di conseguire il prezzo dei beni alienati, o i beni in cui sia stato investito.

Se si scoprissero figli o discendenti dell'assente in confronto all'erede presuntivo, essi hanno diritto di ripetere tutto ciò che esiste, purchè lo facciano entro trent'anni dal giorno in cui fu accordato il possesso definitivo senza esser tenuti a provare la morte. La legge concede loro il periodo massimo dopo il quale ogni diritto non usato

è prescritto, ed ogni diritto usato senz'opposizione, si riconosce acquistato per usucapione.

Se in luogo dei figli sorgessero altri eredi presuntivi prevalenti, la legge non accorda loro che trent'anni dal giorno dell'immissione nel possesso provvisorio.

Se si trattasse di quelle ragioni che richiedono per essere acquistate che colui che deve goderne si trovi in vita, p. es. di successioni, gli eredi presuntivi dell'assente non lo sostituiscono non ne raccolgono il beneficio, perchè essi mancando la condizione principale, la vita dell'assente, che si considera sempre incerta, non gli sono aggiudicate. Che se però gli eredi presuntivi avessero diritto di rappresentazione, fossero cioè tra quelle persone che la legge chiama a tener luogo d'una persona predefunta incapace, cioè figli o figli di fratelli suoi, ad essi passano le ragioni per cui è necessaria la vita dell'assente.

Conviene che si provi la esistenza dell'assente quando nacque il diritto.

In tutte queste disposizioni la legge austriaca parte da un principio erroneo; perchè considera certa per un determinato periodo la vita dell'assente, ordina la nomina d'un curatore, il quale dovendo amministrare per una lunga serie d'anni tale sostanza, difficilmente ne migliorerà le condizioni; in seguito considera certa la morte e ne è condotta a conseguenze pericolose, come lo sciogliere la moglie dal matrimonio, cosicchè se essa passa a seconde nozze, e l'assente ritorni, il secondo matrimonio sia nullo.

Le principali cause che restringono l'esercizio dei diritti civili sono le seguenti.

(confirmation de la question 3me)

1° 1. Età. L'età restringe giustamente l'esercizio di tali diritti perchè sarebbe imprudente riconoscere la capacità giuridica e il diritto di disporre di se medesimo in un uomo che manca ancora della necessaria esperienza. Tale restrizione ai suoi diritti fu stabilita adunque nell'interesse stesso dell'incapace.

L'incapace non può di regola contrarre nes-
suna obbligazione, nè acquistar alcun diritto
se non quando si tratti di diritti senza re-
sponsabilità e non può in nessun caso eser-
citarlo se non per mezzo d'un rappresentante;
quindi egli solo quando giunge alla maggio-
rità o chi rappresenta soltanto può chiedere
la nullità degli atti commessi nel periodo del-
l'incapacità e non mai una terza persona ca-
pace con cui tali atti siensi contratti.

La legge italiana stabilisce che tale inca-
pacità cessi a 21 anni; mentre secondo la
legge Austriaca cessa a 24 anni.

L'età alta non è mai causa d'incapacità
per se stessa, ma solo quando per altre cau-
se, la persona sia stata interdetta.

Il codice civile italiano stabilisce però delle
eccezioni a tali provvedimenti; anzitutto il
minorenne è responsabile de' suoi delitti e
questi delitti sia dinanzi alla giustizia civile
che dinanzi alla criminale a maggior ragione

Vi ha però un'età in cui si è sciolti da ogni responsabilità per i proprii reati, ma non se ne possono fissare i limiti. La legge austriaca vuole illogicamente determinarli e stabilisce che fino ai 7 anni nessun minorenne è responsabile, e dopo lo è di regola quando non si dimostri che nel momento del reato la persona mancava del suo giusto discernimento.

La legge italiana invece più logicamente stabilisce che il minorenne non è responsabile delle sue colpe ed azioni dolose, finchè non giunge all'età del discernimento, e dopo esso è dato una responsabilità relativa, per sottrarsi alla quale conviene provare di volta in volta la deficienza del discernimento. Per tal modo l'età in cui comincia tale responsabilità dipende dal maggiore o minore sviluppo della persona.

Inoltre il minorenne pervenuto a 18 anni se trattasi d'un uomo o 15 soltanto se trattasi d'una donna, può contrarre la mag-

na delle obbligazioni, può contrar matrimonio, purchè riceva il consenso di chi dee vigilare la sua condotta.

Inoltre può quando pervenga all'età di 18 anni disporre delle cose sue in caso di morte, può far testamento purchè osservi una forma determinata, facciasi cioè il testamento in forma pubblica, notarile, allo scopo di evitare qualunque pressione sull'animo suo.

La legge austriaca stabilisce soltanto 14 anni tanto pel maschio come per la femmina, e concede al minorenne di contrar matrimonio anche a 12 anni quando ottenga dispensa regolare; essa concede al minorenne di far testamento anche a 14 anni purchè lo estenda giudiziariamente, o lo faccia assumere a protocollo.

Inoltre il minorenne può anche render testimonianza civile, quando abbia raggiunto l'età di 18 anni; per la testimonianza in materia penale questo limite non vale, ed anche

un piccolo ragazzo può render testimonianza, e costituire un elemento probatorio.

Vi hanno tuttavia alcuni atti nei quali richiedesi che i testimonii abbiano compiuta la maggiore età, atti solenni come la celebrazione del matrimonio.

Manca nel codice italiano una disposizione analoga a quella che saggiamente stabilisce la legge austriaca, quando permette che il minorenne che ha compiuti i 14 anni possa locar l'opera sua e liberamente disporre di ciò che guadagna col proprio lavoro. Così si stimola in lui la maggiore attività per indurlo a procurarsi da se stesso i mezzi di sussistenza.

Veniamo da ultimo a considerare l'emancipazione. Il minorenne emancipato acquista gran parte della capacità prima negatagli, può compiere liberamente tutti gli atti amministrativi che hanno per iscopo di migliorare e conservare la sostanza nei modi ordinarii.

Gli altri atti egli non può compiere da solo, per alcuni che non giungano all'alienazione di qualche parte dei beni, basterà il voto del curatore, per gli altri è necessaria l'approvazione del consiglio di famiglia, per una terza specie si richiede l'omologazione del Tribunale, vi ha poi una certa classe di atti che il minorenne non può mai compiere sotto nessuna condizione; p. es. egli non può compiere alcun atto dispositivo senza il voto del curatore, non può alienare od ipotecare alcuna parte de' suoi beni, se il consiglio di famiglia non l'approvi, non può accettare eredità senza beneficio d'inventario, senza l'omologazione del Tribunale. La legge austriaca invece pareggia interamente l'emancipato al maggiorenne.

L'emancipazione può farsi in modo espresso ed in modo tacito; si compie in modo espresso quando il genitore che esercita la patria potestà dichiara innanzi il Pretore il figlio emancipato; se manca il genitore

tale dichiarazione può farsi dal consiglio di famiglia per figli legittimi, da quello di tutela per figli illegittimi; in ambedue i casi il Pretore vi assiste naturalmente perchè è il presidente di tal consiglio.

L'emancipazione si compie in modo tacito col dare il consenso al matrimonio del minorenne, poichè si suppone che consentendo ad un atto così importante, il genitore voglia almeno che il figlio sia emancipato. La legge austriaca è più complicata, richiede un'istanza da sottoporsi all'approvazione del giudice che può anche non approvarla, e così dà al giudice maggior potere che il codice italiano, e riconosce pure emancipato il minorenne cui il padre conceda di amministrare una parte della sostanza o di esercitare un'arte od un mestiere.

Resta ora a considerare a quali istituti giuridici conceda la legge di rappresentare il minorenne, ed esercitare per conto e vantaggio

suo tutti gli altri che a lui sono vietati. Queste due istituti sono la patria potestà e la tutela.

La patria potestà ha per iscopo di regolare la condotta del minorenne di amministrarne la sostanza, di rappresentarlo per cui il suo potere si estende sulla persona per quanto riguarda la rappresentazione, e la direzione della condotta, i suoi beni per quanto riguarda l'amministrazione. La legge italiana concede a chi esercita la patria potestà l'usufrutto sui beni avventizii ottenuti ottenuti a titolo lucrativo, senza corrispettività, coll'eredità, colla donazione e con qualsiasi altro modo gratuito.

Questa disposizione sarebbe illogica se la si considerasse stabilita per dare un compenso ai genitori i quali devono prestare l'opera propria per affetto, non per interesse, ma trattandosi di parenti così intimi non conviene seguire rigorosamente i dettami del diritto, e si ritiene piuttosto che i genitori adoperino a vantaggio del minorenne i frut-

ti che ricavano da' suoi beni, per cui si agevola così l'amministrazione.

La tutela sostituisce la patria potestà e si compone del tutore del protutore, del consiglio di famiglia o di tutela e del tribunale. Il tutore può esser testamentario, legittimo, dativo, si chiama testamentario quando fu nominato nel testamento dal genitore che prima esercitò la patria potestà, per sostituirlo, ma se manca il tutore testamentario si ha il tutore legittimo che è l'avo paterno, in mancanza anche di questo l'avo materno: che se poi mancasse anche l'avo materno converebbe ricorrere al tutore dativo nominato dal consiglio di famiglia o di tutela.

La legge austriaca non conferisce la patria potestà che al padre, la madre è solo tutrice legittima, in mancanza della quale si eleggono l'avo paterno, o l'ava paterna, ma la madre come tutrice è affatto dipendente dall'autorità giudiziaria.

Il protutore tiene le veci del tutore quando
vi sia conflitto d'interessi tra il tutore ed
il minorenne, o quando il tutore venga a
mancare. esso dee poi altresì controllar l'ope-
rato del tutore. Il consiglio di famiglia è co-
stituito da quattro parenti o da quattro ami-
ci del defunto o da quattro consiglieri del comu-
ne. Il minorenne ha diritto di assistere al-
le sue sedute quando ha compiuto i 16 anni,
ma non ha voto deliberativo. Il tribuna-
le partecipa alla tutela essendo necessaria
l'omologazione di certi atti.

La legge austriaca non ammette che il
tutore ed il giudice; le deliberazioni sono più
spicce, senza contrasti, ma gli affari do-
mestici portati in tribunale si conoscono
molto facilmente da tutti, e ne resta offe-
so il senso che pur dee così gelosamente
mantenersi.

B. Infermità della mente. L'infermo di
mente non può contrarre alcuna obbligazione

non si ammette alcuna eccezione, e si ritiene avvenuta la perdita totale dell'intelletto. L'incapace è un infermo di mente che non sia interdetto dee provarsi di volta in volta per ciascun atto ch'egli compia, altrimenti non è costituita; se l'infermo sia anche interdetto, si considera sempre incapace anche nei lucidi intervalli; e il provarne l'esistenza non avrà vantaggio alcuno; conviene che sia levata l'interdizione dalla stessa magistratura che la decretò, perchè l'infermo riacquisti la capacità giuridica. Solo l'infermo quando riacquisti il buon uso della ragione, o chi per lui può chiedere la nullità degli atti compiuti nel periodo dell'infermità o dell'interdizione: non può richiederlo una terza persona capace.

Finchè l'infermo non è interdetto la legge non stabilisce alcuna rappresentanza; conviene farlo interdire. Allora a fianco dell'interdetto per esercitarne i diritti e con-

trarre le obbligazioni che a lui non sono guardate, vi ha lo stesso istituto che a pro del minorenne, un tutore ed un consiglio di tutela colle stesse attribuzioni; anche in questo caso si ha una serie di atti che il tutore può compiere senza l'approvazione del consiglio di famiglia, altri per cui si richiede tale approvazione, altri per cui è necessaria l'omologazione del tribunale, altri infine che non si possono compiere in nessun caso.

Una delle pene criminali è l'esclusione dagli uffici è l'incapacità è di esser tutore curatore e concorrere ad atti relativi alla tutela, tranne pei proprii figli.

c. Debolezza della mente. Quando si tratti non di un mentecatto, di un infermo di mente, ma soltanto di uno che sia debole in modo da non potere attendere saggiamente alla direzione dei proprii interessi, purchè la debolezza non sia riconosciuta giudizialmente

non vi ha restrizione alcuna nell'esercizio dei diritti civili; se essa è riconosciuta succede l'inabilitazione.

Questo provvedimento ha conseguenze minori che non l'interdizione; si restringe con esso la capacità giuridica, non si sopprime; il debole di mente se non ha il completo esercizio delle sue facoltà ha però l'attitudine a riconoscere i suoi interessi, se non nel miglior modo, per cui con l'inabilitazione gli si concede di compiere tutti gli atti amministrativi, ma fuori di questi egli non può compiere alcun atto senza l'assistenza del curatore e forse si richiede anche il voto del consiglio di tutela o l'omologazione del tribunale.

In questo modo l'inabilitato è pareggiato al minorenne emancipato; si calcolano ambe due stati intermedii tra la piena capacità e la piena incapacità giuridica, perchè il minorenne non ha

pieno esercizio delle sue facoltà, come il maggiorenne.

La legge italiana concede che si decreti l'inabilitazione anche pel prodigo e lo considera debole di mente, essa è molto più mite delle altre leggi, perocchè p. es. l'austriaca lo parifica all'infermo di mente, e gli interdice tutti gli atti, anche gli amministrativi, sopprime tutta la sua capacità e non gli concede se non di disporre per testamento di metà della sua sostanza; questa esagerazione che parifica il prodigo al demente da cui è pur molto lontano si collega al principio fondamentale della legge Austriaca, che non ammette stato intermedio tra la capacità e l'incapacità, non ammette inabilitazione; essa non riconosce se non intera capacità giuridica nell'emancipato e nel sano di mente, o totale incapacità nel minorenne e nell'infermo di mente.

D. Difetti fisici. Il codice italiano riconosce

la cecità ed il sordomutismo dalla nasci-
ta come cause restringenti l'esercizio dei di-
ritti civili, e parifica quegli che ne fosse
affetto, al debole di mente decretando l'ina-
bilitazione, non l'interdizione. Invece la
legge Austriaca dichiara capace il cieco ed
il sordomuto quando non vi siano gli elemen-
ti necessarii per determinare l'interdizione,
mentre è molto facile che per l'educazione
negletta questi infelici abbiano la mente de-
bole e non inferma.

E. Matrimonio. La donna che passa
al marito non ha la piena capacità giu-
ridica, è soggetta all'autorizzazione mari-
tale per certi atti, non può compierli
senza il consenso del marito. Tali atti sono
di donare, alienare, ipotecare, conchiudere mu-
tui, riscuotere pagamenti e stare in giudizio
sia come attrice provocante, sia come im-
petita per alcuno di questi atti; occor-
per questi che essa sia rappresentata dal

no rappresentante naturale il marito, perciò se alcuno dee impedire una donna maritata, si rivolge contro il marito che la rappresenta. Però si concede alla moglie di compiere tutti questi atti indipendentemente dal consenso maritale, quando il marito sia assente, interdetto, se sia avvenuta la separazione coniugale per colpa del marito, se la moglie abbia ottenuto il consenso ad esercitare il commercio.

Quando poi vi abbia conflitto d'interesse tra i coniugi, quando il marito neghi il consenso senza motivi sufficienti, o quando la separazione sia avvenuta per colpa d'ambedue e tanto meglio per colpa della moglie, si sostituisce l'autorizzazione del tribunale a quella del marito, ed essa è necessaria negli stessi casi. La legge austriaca non restringe affatto la capacità giuridica della moglie, le accorda liberamente la facoltà dispositiva purchè essa lasci amministrare al marito le

sue sostanze. Questa disposizione è più saggia di quella della legge italiana, e ne vedremo la causa.

Anzitutto per difendere il codice italiano si dice che la donna ha minor attitudine dell'uomo alla gestione degli affari perchè è generalmente meno educata, ma questo non risulta da nessuna altra disposizione di legge; il legislatore non considerò mai tale minor grado d'attitudine, anzi riconosce la donna responsabile per tutte le sue azioni colpevoli e dolose sia nel codice civile che nel penale, inoltre parifica la donna all'uomo nelle cose più gelose, concedendole l'esercizio della patria potestà che richiede un maggiore sviluppo delle facoltà intellettuali. Nella legge si osserva poi un'esplicita contraddizione, perchè mentre l'uomo pel matrimonio richiede l'autorizzazione dei suoi parenti fino a 25 anni, la donna dopo i 21 anni non ne ha bisogno

si ammette in lei uno sviluppo più precoce dell'intelletto, per cui essa che è più capace dell'uomo finchè nubile, appena si marita divien tosto incapace.

Si dice che il marito dee proteggere la moglie, ma proteggere significa salvare, non togliere i diritti del protetto, mentre la moglie è privata di parte de' suoi diritti ed è soggetta all'autorizzazione maritale; quando poi la legge le concede l'ipoteca sui beni immobili del marito per la sua dote, la legge si confonde proteggendo la protetta in confronto al protetto. Quanto al potere che il marito dee avere per l'unità della famiglia, se vi ha il potere morale, il rispetto ispirato dal capo della famiglia colle sue virtù basta nè vi ha bisogno del potere giuridico, se manca il primo il secondo produce uno stato di restrizione in cui sorgeranno discordie, la moglie si ribellerà alla potestà maritale e l'un coniuge farà causa all'altro.

L'unità poi della famiglia non può esser sostenuta con una legge, ma sola coll'affetto come è sostenuta nella famiglia Germanica senza alcuna guarentigia giuridica, la quale non sarebbe che una semplice finzione senza arrecare veri vantaggi.

Diremo da ultimo che la restrizione ai diritti civili portata dalla condanna a certe pene criminale è piuttosto argomento del codice penale, e non è qui il momento di occuparsene.

Argomenti della prima parte speciale del diritto civile

Diritto sulle persone

Il codice comincia a definire

1.° la parentela, complesso delle persone appartenenti allo stesso stipite

2.° l'affinità, relazione di un coniuge ei pa

genti dell'altro coniuge.

Il grado, misura della distanza che separa due parenti.

La linea retta, serie delle persone che discendono le une dalle altre.

La linea collaterale, serie di persone discendenti da uno stipite unico.

Esso stabilisce la linea retta esser senza limite, la collaterale limitata al decimo grado. I gradi si computano nella linea retta calcolando il numero delle generazioni che separano il parente dallo stipite nella linea collaterale computando il numero delle generazioni che s'incontrano ascendendo da un parente allo stipite comune e discendendo all'altro: ammettonsi in ambo i casi gli stipiti.

In seguito il codice civile si occupa degli sponsali, della promessa di matrimonio che non porta altra conseguenza, ove non si mantenga, che l'indennizzo delle spese causa

tratta pel matrimonio, disposizione giusta che possa ingiusta, tende a conservare la libertà dell'uomo; il codice poi si occupa dell'opposizione al matrimonio, degli impedimenti ad esso che si distinguono in dirimenti e proibitivi; quelli rescindono ed annullano il matrimonio anche se celebrato, questi sono d'ostacolo alla celebrazione, ma non invalidano l'atto compiuto.

Il codice tratta poi la nullità del matrimonio e il matrimonio putativo in buona fede, compiuto nell'ignoranza degl'impedimenti dirimenti, per cui esso si scioglie ma hanno ancora valore giuridico alcune delle sue conseguenze.

Gli altri argomenti dello statuto personale sono la figliazione, la legittimazione, i doveri de' coniugi tra loro e verso la prole, l'adozione o parentela civile.

Diritto Civile

Parte Speciale.

Diritti sulle Cose

Parte 1.a Concetto giuridico delle cose, e loro distinzione

È necessario prima di parlare dei diritti sulle cose dare un chiaro concetto della cosa in senso giuridico e indicarne le distinzioni, perchè secondo le loro categorie anche le leggi variano.

In senso largo la voce *cosa* indica tutto ciò che non ha vita soggettiva, ch'è fuori dell'io, mentre in senso stretto, giuridico si adopera questa voce per significare ciò che non ha vita soggettiva, che è fuori dell'uomo, ed è tale che l'uomo possa per=

tare su di essa la sua attività. Quindi le stelle del firmamento, le braccia dell'uomo, sono cose in senso largo, ma non lo sono in senso giuridico.

Le cose si distinguono anzitutto in corporali ed incorporali, secondo che si percepiscono coi sensi, o coll'intelligenza; quindi p. es. il diritto è per sè medesimo incorporale, perchè astratto.

La seconda distinzione delle cose si fa in commerciabili e non commerciabili, secondo che esse possono o non possono esser argomento di contrattazione tra gli uomini, quindi l'aria, la luce sono cose incommerciabili, e secondo la legge italiana sono poste fuori di commercio le armi insidiose, le immagini disoneste, e cibi guasti.

La terza distinzione delle cose in estimabili ed inestimabili richiede che si premetta la nozione del valore.

Il valore d'una cosa è la sua idoneità a servire ai bisogni dell'uomo e per determinarlo convien ragguagliare una cosa ad un'altra considerandone il valore. Il primitivo modo di determinar tal valore consisteva nel confrontare l'idoneità d'una cosa a servire ai bisogni dell'uomo coll'idoneità di un'altra; in seguito si prese per termine di confronto il valore del metallo, ed in fine il danaro cioè il valore del metallo ridotto a moneta, la quale è la misura del valore. Dopo che con questo termine di ragguaglio si ottenne l'uniformità della misura dei valori questi ricevettero il nome di prezzo, e l'atto con cui si rileva si disse stima. Quindi le cose stimabili sono quelle il cui valore può esser ragguagliato al danaro, mentre inestimabili sono quelle a cui non si può adoperare questo termine di confronto.

Il prezzo poi si suddistingue in comune

speciale e specialissimo.

Il prezzo comune rappresenta l'idoneità della cosa a servire ai bisogni di tutti, per cui nel determinarlo si tien conto dei vantaggi che tutti in generale ritraggono dalla cosa. Invece si ha il prezzo speciale quando si tien conto dell'idoneità della a servire ai bisogni d'una determinata persona. Infine quando si tien conto dei vantaggi non solo materiali, ma anche morali che la persona ritrae dalla cosa, si ha il prezzo specialissimo che dicesi anche d'affezione, questa ultima specie di prezzo, da alcuni codici non si considera, da altri sì, e mentre la legge italiana non se ne occupa, l'austriaca contiene delle disposizioni particolari riguardo ad esso.

Diritto Civile.

Inoltre le cose si distinguono in consumabili ed inconsumabili; appartengono alle prime quelle il cui uso ne porta l'immediata e diretta distruzione, che non si possono usare senza distruggerle, come il vino, la farina, gli alimenti ecc.; appartengono invece alle seconde quelle che non si distruggono, direttamente coll'usarle, senza che fra esse si consideri se deperiscano più o meno rapidamente.

Una distinzione che si confonde talvolta erroneamente dal Codice austriaco con quella ora esposta divide le cose in fungibili ed infungibili secondo che possono o meno essere sostituite le une alle altre. Di solito le cose consumabili sono anche fungibili e le non consumabili infungibili, ma può avvenire anche il contrario, e non si devono confondere tra loro queste distinzioni.

Le cose si dividono anche in principali ed accessorie, chiamansi principali quelle che stan

no a sè senza dipendere da altre, accessorie quelle che sono annesse ad altre da cui dipen=dono. Le accessorie diconsi anche pertinen=ze e seguono sempre la sorte giuridica delle cose principali cui sono annesse; tra esse al=cune diconsi accessorie, e queste non solo seguo=no la sorte giuridica, ma anche assumono la natura della cosa principale di cui sono par=te integrante; questo avviene naturalmen=te, quando la legge non disponga esplicita=mente altrimenti.

In diritto si considerano come forman=ti genere le cose che hanno caratteri comuni, come specie le cose singole aventi caratteri particolari. Ne sorge quindi una nuova distinzione delle cose in singolari e forman=ti universalità; le singolari sono le cose sin=gole ciascuna a sè, quando poi se ne considera=no parecchie riunite in un tutto, si chiama universalità il loro complesso; questa uni=versalità dicesi di diritto quando è riconosciu=

ta dalla legge, di fatto quando è riconosciuta solo da chi la formata. Le fondazioni adunque sono tante universalità di diritto che hanno anche una personalità, mentre una libreria sarebbe un complesso di cose formanti un' universalità di fatto.

Le principali differenze nella legislazione sono relative alle distinzioni delle cose in mobili ed immobili.

Le cose immobili si suddividono in tre classi.

1.° immobili per loro natura

2.° " per destinazione

3.° " per l'oggetto a cui si riferiscono.

La prima categoria comprende quelle cose che non possono esser tradotte da un luogo all'altro senza mutar condizione e natura; la seconda quelle cose che mobibili per loro natura divengono immobili per la volontà della legge, allorchè sono poste in intima

relazione permanente con un immobile; la terza quelle cose che non sono per sè nè mobili nè immobili, ma incorporali e sono dichiarate immobili dalla legge perchè connesse con una cosa immobile.

Le cose immobili per loro natura si distinguono secondo hanno carattere di cose principali, o di accessioni immobiliari.

Tutti gli immobili per loro natura si riuniscono sotto il nome di terreni hanno carattere di cose principali, tutti gli altri hanno carattere di accessioni immobigliari, cioè assumono la natura giuridica delle cose principali immobili. Appartengono dunque alla seconda categoria delle cose immobili per loro natura gli edificii che hanno fondamento nel suolo fissi su pilastri o formanti parte d'una fabbrica, (mentre sono mobili le baracche), gli edificii galleggianti quando siano congiunti alla riva con corde, catene, funi, e quando sia costrutto sulla riva un

dificio espressamente destinato al loro servigio, gli alberi che hanno aderenza al suolo (quindi sono mobili le siepi morte e quegli alberi che non hanno radici infitte nel suolo) e tutti i prodotti siano vegetali o minerali del suolo, finchè non ne sono staccati e appena staccati anche se non trasportati altrove divengono mobili, nonchè infine le sorgenti, i corsi, i serbatoi, i canali d'acqua che servono a dedurre le acque in un fondo od in un edificio, e ne formano parte.

Le cose immobili per natura loro aventi il carattere di cose principali sono immutabilmente immobili, le altre cessano di esserlo, quando sono separate dalla cosa principale cui sono annesse, o quando si consideri in qualche contrattazione, come avvenuta la separazione senza che lo sia in realtà. Le cose immobili per destinazione si distinguono in due categorie.

La prima comprende quelle cose che il pro=

prietario di un immobile, destinata per ser=
vire permanentemente ad esso, senza che
avvenga unione materiale. Tali sono p. e.
gli strumenti rurali, gli animali, le
sementi rurali pei campi, lo strame,
il concime sono cose mobili per sè che di=
vengono immobili per destinazione; i pe=
sci delle peschiere, i colombi delle colombaje,
i conigli delle conigliere, gli alveari, i tor=
chi, le caldaje, i lambicchi e tutti gli stru=
menti delle officine che sono parte della do=
tazione dei fondi e delle fabbriche apparten=
gono pure alla prima categoria delle cose
immobili per destinazione.

La seconda categoria comprende invece
le cose che sono stabilmente connesse ad
una cosa immobile, per volontà del proprie=
tario e non si ponno staccare senza guasto;
quindi vi appartengono i quadri, gli
specchi incastonati nel soffitto, ogni og=
getto connesso con piombo, stucco, calce,

cemento di qualunque specie, a qualsiasi cosa immobile, le statue poste nelle nicchie

28. Anche le cose immobili della seconda specie sono mutabilmente immobili, se sono staccate dalla cosa immobile cui sono annesse, o si considerano da staccarsi.

La terza classe delle cose immobili per l'oggetto cui si riferiscono, non comprende se non cose incorporali, non sono nè mobili nè immobili, quindi vi appartengono i diritti e le azioni relative alle cose immobili, le servitù prediali, il diritto di proprietà, l'azione di rivendicazione di qualche bene immobile. Queste sono certamente immutabilmente immobili perchè non perdono mai il carattere di cose incorporali, e però sono sempre immobili quando si riferiscono a cose immobili.

Venendo ora alle cose mobili anche esse si suddistinguono in due classi.

Appartengono alla prima classe le co=

se mobili per natura che possono esser trasportate, o trasportarsi da sè sole in un luogo all'altro senza alterare e mutare il proprio stato, per cui sono comprese tra queste anche le semoventi.

Appartengono alla seconda classe le cose mobili per dichiarazione della legge, che sono per sè incorporali e divengono mobili quando si riferiscono a cose mobili; quindi tutti i diritti, le azioni, le obbligazioni relative alle cose mobili, le quote sociali, le azioni, le quote di partecipazione che sono cose mobili perchè fonte di diritti ed obblighi; le rendite vitalizie e perpetue sia di confronto a stato che ai privati.

La nave è cosa mobile per sua natura, ma in qualche parte del diritto marittimo si considera immobile.

Oltre a questa distinzione delle cose secondo la loro natura, si ha una distinzione secondo la diversa qualità del pro=

prietario. Esse si distinguono in cose del=le persone naturali e delle giuridiche.

Senza occuparci delle prime conside=riamo solo le seconde, e tra queste le tre classi: Stato - provincia - comu=ne, rispetto alle quali i beni si distin=guono in due categorie beni d'uso pubbli=co, e beni patrimoniali.

Diconsi beni d'uso pubblico quelli che possono esser usati da tutti i membri della persona giuridica; la loro proprietà non può essere argomento di contrattazio=ne, essi non possono esser alienati e de=vono sempre rimanere d'uso pubblico ed esser ognora in grado di servire all'uso pub=blico. La persona giuridica non può né affittarli né venderli per vantaggio delle sue finanze, e dee non solo lasciarli all'uso di tutti ma anche incontrar delle spese pel loro mantenimento.

Sono beni d'uso pubblico il lido (lo spa=

zio coperto dal massimo flusso) la spiaggia (spazio che fu una volta coperto dal massimo flusso ed ora non lo è più pel ritrarsi del mare, o per l'elevarsi del fondo) quella parte di mare che giunge fin dove potrebbe arrivare una palla lanciata da un cannone ~~da un cannone~~ della maggior portata posto sulla riva (e ciò senza ledere la libertà de mari), quindi i porti, i seni la cui imboccatura può esser dominata da una palla d'artiglieria; i fiumi, i canali, i bastioni, le fortezze, le caserme, le biblioteche, le strade, le ferrovie nazionali etc.

Invece sono beni patrimoniali quelli su cui la persona giuridica ha lo stesso diritto che il privato sul suo patrimonio, da cui essa o mediante locazione, o mediante alienazione trae le sue rendite.

Tutte le altre persone giuridiche od

enti morali; non possono esistere se non riconosciuti dalla legge o esplicitamente di volta in volta, od implicitamente se la legge riconosca quegli enti che riuniscano in sè determinate condizioni.

Tali enti poi senza aver ricevuto dalla legge la facoltà di possedere non possono avere beni proprii; questa disposizione è contraria al diritto naturale, secondo il quale un ente che sta in natura come la persona naturale, dovrebbe poter esistere e possedere come essa anche senza l'approvazione della legge.

Essa è ispirata da motivi d'ordine pubblico, acciò non si producano le manimorte, o i latifondi e non si accumulino molte ricchezze appresso un solo ente.

Ma tale intervento della legge è in molti stati eccessivo, e non saggio perchè il pericolo della formazione delle manimorte sta non nel permesso di pos=

sedere, ma nel diritto di alienare e mettere in giro tali ricchezze che vanno quindi accumulate.

Parte Seconda

Diritti reali

I principali caratteri per cui si distinguono i diritti reali dai personali, sono i seguenti:

I. Il diritto reale ha per oggetto diretto immediato la cosa; i diritti personali hanno per oggetto diretto l'obbligazione speciale assunta da una persona.

II. Il diritto reale può farsi valere di regola sulla cosa in qualunque mano essa si trovi, dopo aver formato oggetto diretto ed immediato del diritto, mentre il diritto personale non può farsi valere sulla cosa che quando si trova nelle mani dell'obbligato.

III. Il diritto reale richiede per essere offeso un'azione positiva, mentre

basta un'inosservanza ad offendere il diritto personale.

IV. Al diritto reale corrisponde un'obbligazione generale di tutti; al diritto personale un'obbligazione particolare e speciale.

Quesito 5°

Il primo di tutti i diritti reali, su cui si modellano tutti gli altri, è il diritto di proprietà, intorno al quale però negli ultimi tempi s'impugnò se l'uomo abbia diritto di far proprie le cose, disporne e goderne, senza che altri possa intervenirvi. Questo che chiamasi più propriamente all'oechè lo si giustifica, diritto alla proprietà perchè non si considerano i modi coi quali esso si traduce poi nel diritto di proprietà, legando a sè le cose, questo diritto alla proprietà si difende con ragioni dipendenti da principii della giustizia e della pubblica utilità; ed ecco i principali argomenti della difesa,

Nei riguardi della legge giuridica, è conveniente che l'uomo possa servirsi delle cose, perchè ha l'obbligo di raggiungere il fine supremo, il diritto di fare tutto ciò che si porta al conseguimento di questo fine, purchè non leda un pari diritto negli altri, cosicchè l'uomo che ha tale diritto ed obbligo a questa azione individuale, ha pure il diritto e l'obbligo di servirsi dei mezzi individuali che possono giovargli a conseguire il suo fine; tali che non sono altro che le cose, divengono esclusiva sua proprietà, esclusi tutti gli altri uomini, per cui la ragione giuridica del fine dell'uomo richiede il diritto alla proprietà, che è il diritto di servirsi delle cose come mezzi individuali per raggiungere il fine dell'uomo, esclusi tutti gli altri uomini dal possesso di quelle cose che egli fa sue.

Inoltre risulta da ciò che è condizione essenziale della giustizia del diritto alla

proprietà il lavoro, perchè l'uomo ha solo in tanto diritto a possedere le cose in quanto le adopera per raggiungere il suo fine.

Nei riguardi dell'utilità pubblica è evidente che il diritto alla proprietà è il più potente fattore di civiltà, perchè sviluppa l'energia individuale senza di cui l'uomo non è più stimolato a svolgere tutte le sue facoltà.

Se in uno stato vi fosse l'uguaglianza di beni, o la comproprietà, si arriverebbe a rovinose conseguenze. D'una parte si accecherebbero le fonti di ricchezza pubblica formate solo dall'accumulamento delle ricchezze, perchè solo colui che è molto ricco, imprende grandi lavori, perchè il lavoro sviluppa tutta la sua forza, solo quando lo squilibrio delle fortune apra tutte le fonti della ricchezza pubblica.

Se vi fosse l'uguaglianza dei beni,

diverremmo poveri tutti al presente, e più ancora per l'avvenire, perocchè ci sarebbero chiuse per sempre le fonti di queste ricchezze.

Inoltre la divisione non potrebbe durare gran fatto per l'avarizia degli uni, per la prodigalità degli altri, si romperebbe ognora l'equilibrio, e converrebbe ad ogni tratto ristabilirlo. D'altra parte la comproprietà produrrebbe un'amministrazione comune, che cadrebbe in mano dello stato, questi si farebbe distributore del lavoro e delle incombenze, sostituirebbe l'iniziativa privata, e la schiavitù più tirannica penetrerebbe nel campo dello stretto diritto privato.

Nè meno disastrosi sono gli effetti cui si arriva col sistema che giustifica il diritto alla proprietà mediante il principio della libertà, poichè se il diritto alla proprietà fosse la libertà di fare tutto ciò che l'uomo vuole ed è libero di fare, senza offender pari libertà in altrui, l'unico modo di giustificare l'occupa=

zione, sarebbe la priorità, unico ~~[illegible]~~ titolo prevalente.

Giustificato così nel diritto alla proprietà anche il diritto di proprietà, definiamolo. Il diritto di proprietà è il diritto di disporre delle cose in modo assoluto ed esclusivo.

Derivano da questa definizione i due attributi del diritto di proprietà, quello del godere e quello del disporre. Per l'attributo del godere il proprietario può trarre dalla cosa tutti i vantaggi possibili, per l'attributo del disporre egli ha diritto di fare tutto ciò che vuole, cedere, abbandonare, trasmettere, modificare, distruggere etc. la cosa che possiede. Molte restrizioni vengono a restringere questi limiti teorici dei due attributi suddetti.

I due caratteri teorici del diritto di proprietà, che si deducono pure dalla sua definizione, sono di essere assoluto ed esclusivo.

Esso in teoria non va incontro a restrizioni di sorta, e rimuove l'ingerenza d'ogni altra persona, ma subisce in pratica molte eccezioni. Infatti l'espropriazione per misura d'utilità pubblica, verso un compenso, l'esazione delle imposte, la confisca delle merci di contrabbando al contrabbandiere scoperto, espropriazione senza indennità, la sorveglianza sulle costruzioni nei riguardi edificii, di igiene, di sicurezza etc. sono altrettante eccezioni a questa esclusività del diritto suddetto.

Chiamansi azioni gli ulteriori diritti connessi a quello di proprietà, per le quali quando esso sia offeso o minacciato il proprietario può insorgere e respingere l'offesa e la minaccia.

La più importante fra tutte le azioni è la rivendicatoria, in cui il proprietario rivendica la cosa sua dalle mani

di chi indebitamente se ne rese padrone ledendo il suo diritto di proprietà.

Cominciamo dalla rivendicazione delle cose immobili.

Per esercitare l'azione rivendicatoria immobiliare occorrono tre prove

1° il proprietario dimostri il suo titolo di proprietà

2° il proprietario dimostri che la cosa ch' egli rivendica è nelle mani dell' impetito.

3° il proprietario dimostri l'identità tra la cosa che si ripete e quella che si trova nelle mani dell' impetito.

Lasciando da parte le due ultime prove assai facile a darsi, consideriamo la prima.

È certo che non basta presentare il contratto per cui il rivendicante divenne proprietario, poichè si può opporre

dall'impetito che il cessionario della cosa al rivendicante non era nemmeno lui proprietario, nè potea perciò cedere quel diritto di proprietà che non aveva, secondo l'adagio nemo dat quod non habet: questa stessa obiezione potrà farsi a qualunque contratto, per cui la prova per essere piena dovrebbe esibire non solo il titolo ultimo ma tutti i titoli precedenti fino ad arrivare o ad un titolo non negato dall'avversario, o ad un possesso trentennario da parte del rivendicante o del precautori; poichè in tal caso sorge l'usucapione.

Ora tale prova essendo impossibile a conseguirsi fino dai tempi del diritto Romano si ordinò che il rivendicante nel ripetere la cosa sua esibisca il suo titolo, l'avversario allora esibisce il suo, dall'esame dei due titoli si determina quale prevalga, e si giudica la proprietà a colui che produsse il titolo prevalente.

Questa azione si dice azione Publiciana dal nome del console che la stabilì: ~~nell'anno~~

Invece per la rivendicazione delle cose mobili valgono altre norme

Esse non possono essere rivendicate come le cose immobili, per esse il possesso vale titolo; colui che possiede una cosa mobile, quando la possiede in buona fede, ha un titolo prevalente sopra ogni altro per quanto evidente, e conserva la sua proprietà anche se sorge il proprietario a ripetere la cosa mobile.

Benchè i riguardi del diritto puro facciano considerare questa disposizione come ingiusta, pure essa fu stabilita a causa della frequenza degli scambii delle cose mobili, perchè sarebbe un intoppare il movimento della richezza mobiliare, se si richiedesse la formazione di un titolo particolare per ogni trapasso;

ti stabili quindi che il possessore fosse
anche il proprietario. Colui di cui fu of=
feso il diritto di proprietà potrà solo avere
azione di risarcimento dei danni, ma
non avrà un titolo prevalente, nè un'
azione rivendicatoria.

A questa norma si fa eccezione; la leg=
ge italiana ammette la rivendicazione
delle cose mobili per loro natura, e titoli
al portatore quando l'origine per cui es=
se scomparve dalle mani del proprieta=
rio fu lo smarrimento od il furto, quando
fu smarrita o rubata, allora il proprie=
tario ha diritto di ripeterla da qualsiasi
detentore, in qualunque mani essa si
trovi. Per patrocinare e tutelare lo scam=
bio si ordinò poi che il proprietario della co=
sa mobile debba nel ripeterla dal detentore
sborsarne il prezzo che egli pagò in buona
fede allorchè essa sia stata acquistata o
ad una fiera, o ad un mercato, o ad un

asta pubblica, o da persona autorizzata al pubblico smercio di quelle cose di quel genere. Negli altri casi il detentore non ha diritto da esser rimborsato dal proprietario rivendicante, ma potrà rivolgersi contro colui che a lui trasmise la cosa.

Invece la legge austriaca parte da un principio affatto opposto, segue le ragioni dello stretto diritto, ammette di regola l'azione rivendicatoria, anche per le cose mobili, e toglie al proprietario il diritto di ripetere la cosa sua, in quegli stessi casi in cui secondo la legge italiana il proprietario ha anzi il diritto di ripetere la cosa, ma deve rimborsarla al detentore: quando cioè il detentore acquistò la cosa ad una fiera, ad un mercato ad un asta pubblica, o da chi fa smercio pubblico di cose simili, il proprietario ha bensì diritto di risarcimento, ma non ha azione rivendicativa.

Lasciando per ora le azioni possessorie che sono indipendenti dal diritto di proprietà, abbiamo l'azione per stabilimento di termini e per regolamento di confini. La prima quell'azione per cui il proprietario d'un fondo obbliga i suoi limitrofi a tracciare i limiti delle rispettive proprietà, benchè siano certi, e ciò allo scopo di garantire confini per l'avvenire.

Tali termini si pongono a spese comuni dei proprietarii limitrofi. La seconda azione è quella per cui il proprietario d'un fondo richiede che un confine incerto si faccia certo, in cui si decidono contestazioni intorno all'ampiezza e costituzione dei fondi, si discutono i confini stessi.

Il diritto di proprietà si estende a tutto ciò che si trova sopra e sotto la superficie del suolo, e con questa disposizione si determina che di regola il proprietario del fon-

do sia anche proprietario delle cave, mi=
niere o torbiere che in esso si scoprono,
benchè questa regola patisca molte eccezio=
ni nel campo del diritto industriale.

Incalzato 10 Argomento strettamente legato al diritto
di proprietà è quello delle accessioni.

Chiamasi accessione tutto ciò che si aggiun=
ge ad una cosa principale, ne forma parte
integrante, ne segue la sorte giuridica, ne
assume infine la natura.

Esse si distinguono in due categorie; accessio=
ni di produzione e di incorporazione.

Le accessioni di produzione sono prodotte
dalla cosa principale, per virtù propria
coadiuvata dal lavoro dell'uomo; le acces=
sioni di unione sono aggiunte alla cosa prin=
cipale per forza esteriore ad essa.

Le accessioni di produzione o prodotti
si distinguono in prodotti propriamen=
te detti e frutti, ed i frutti si suddistinguo=
no in naturali e civili.

Sono frutti naturali quelli che la cosa principale produce da sè regolarmente e periodicamente, prestando all'accessione parte di sè senza alterare la sua natura. Sono frutti civili quelle cose che la cosa principale produce senza prestare ad esse alcuna parte di sè stessa, restando integra, cosicchè la cosa principale non sia genitrice dell'accessione ma solo occasione al suo sviluppo. Un albero p. es. è un frutto naturale, l'interesse di un capitale è un frutto civile.

Sono prodotti propriamente detti nel linguaggio del diritto filosofico, quelli che nel diritto positivo diconsi frutti, mentre nel diritto positivo s'intendono per prodotti naturali quelli che non entrano nella classe dei frutti sia naturali che civili, quindi saranno prodotti propriamente detti le pietre d'una cava non ancora aperta.

Nelle accessioni di produzione, il proprietario della cosa principale è anche

dell'accessoria, se convenzioni parziali non dispongono il contrario.

Le accessioni d'unione si possono anzi tutto distinguere in due classi, secondo che riguardano le cose mobili, o le immobili.

Le accessioni d'unione immobiliari si suddividono in tre sezioni, costruzioni e piantagioni, accessioni fluviali, accessioni di enti animali che divengono parte integrante del fondo su cui abitano.

Per le accessioni immobiliari relative alle costruzioni e piantagioni potremo avere quattro casi.

1. Se il proprietario d'un fondo costruisce o pianta sul suo fondo, si presume che costruisse per sè finchè non vi sia controprova; se non ha accordato ad altri diritti contrarii si reputa proprietario dell'accessione quello del fondo.
2. Se taluno costruisce sul suo fondo con ma=

teriali altrui, rimane padrone possessore dell'accessione ma dovrà rimborsare al padrone dei materiali il loro valore, e il compenso pei giorni in cui tali materiali furono impiegati.

Se taluno costruisce su un fondo altrui con materiali suoi il proprietario del fondo resta proprietario dell'accessione, e rimborserà al costruttore il prezzo de' materiali e della mano d'opera, o potrà pretendere la demolizione della costruzione fatta arbitrariamente sul fondo suo proprio.

Se uno costruisce su un fondo altrui con materiali altrui,

a) il proprietario del fondo o richiede la demolizione o rimborsa i materiali e la mano d'opera, senza curarsi d'altri che del costruttore.

b) il proprietario dei materiali potrà chiederne il valore o al costruttore, se ricev

te dal proprietario del fondo i valori dei materiali, o al proprietario stesso se egli ottiene ancora tale valore, e ripeterà gli enti in natura con risarcimento di danni se il proprietario del fondo fa demolire la costruzione.

Nelle accessioni immobiliari fluviali si tratta di ciò che s'aggiunge a fondi posti lungo i torrenti e fiumi.

Abbiamo anzitutto l'alluvione, accrescimento d'un fondo posto lungo un torrente o un fiume che si forma per la successiva impercettibile aggregazione di parti di terreno per l'azione dell'acqua.

Gli elementi essenziali che si richieggono quindi perchè vi sia l'alluvione sono:

1.° che il fondo sia posto lungo il fiume od il torrente.

2.° che queste parti di terreno successivamente aggregate aderiscano e formino un tutto continuo al fondo

3.° che lo spazio alluvionale non form

parte del letto del fiume cioè non sia scoperto dalla piena ordinaria, ma sia fuori della piena.

2.° — che l'azione dell'acqua sia successiva ed impercettibile. Con questa disposizione la legge vuol stabilire che parti terrose aggregate non serbino l'impronta del fondo da cui furono staccate, ed a cui persona derivano, poichè se serbassero tale impronta, il proprietario del fondo da cui furono separate diviene proprietario anche dell'alluvione.

Però la legge cadde in ~~una esattezza~~ una inesattezza poichè non è certo difficile vedere che l'acqua deposita le particelle terrose e le aggrega successivamente.

La seconda accessione fluviale è quella che deriva dal terreno abbandonato, che rimase cioè scoperto pel successivo ed impercettibile ritirarsi delle acque, prodotto dall'impoverirsi delle acque della sorgente,

o perchè una parte dell'acqua si ritira da una riva e si porta ad un'altra riva. In questo caso il terreno abbandonato diviene accessione del fondo che ne è aumentato, proprietà de' rivieraschi.

Anche per questa specie d'accessione sono necessarii gli stessi elementi, un fondo lungo la riva del fiume, un terreno abbandonato aderente al fondo in modo da formare un tutto continuo, un'aggregazione successiva ed impercettibile per l'abbandono dell'acque.

I fondi de' rivieraschi si accrescono anche pei terreni staccati per avulsione cioè per quei terreni che la forza delle acque strappa dai fondi superiori o da quelli della riva opposta, per portarli su un altro fondo; in tal caso però, poichè i terreni serbano l'impronta della proprietà da cui sono staccati e non si acquidiano più al proprietario del fondo aumentato per essi.

Delitti Civili

Fascicolo VI°

96

Diritto Civile

Il proprietario del fondo da cui furono staccati ha il diritto di pretendere la proprietà del terreno staccato, ma deve esercitare questo diritto entro un anno e se portarsi via il terreno staccato, ha diritto d'aspergere il fondo altrui. Questo termine di un anno è fissato pel caso in cui il proprietario del fondo, aumentato voglia usarne; che se anche dopo l'anno egli non esercita nessun atto di possesso sul terreno staccato, questo può tuttavia esser ripreso dal proprietario anteriore.

Quando il fiume od il torrente devia dal suo corso ha luogo una accessione per alveo abbandonato; l'alveo che rimane scoperto divien proprietà de' rivieraschi, metà pei proprietarii dei fondi posti in una sponda, metà per quelli dell'altra sponda.

La legge italiana ammette sempre la proprietà del letto del fiume pei rivieraschi,

i quali hanno però la servitù, di portare le acque, e non esercitano la loro proprietà finchè l'alveo non è abbandonato.

Invece il codice austriaco concede la proprietà dell'alveo scoperto, a coloro i quali per la deviazione del fiume perdono parte del terreno loro.

Infine venendo alle Isole, quando si formano per avulsione di terreno, che sia staccato dalle acque portato nel mezzo del fiume, cosicchè serbino l'impronta dell'anteriore proprietario, questo conserva anche la proprietà dell'isola, e se trattasi di un fiume del pubblico demanio, lo Stato dovrà pagare un'indennità, se voglia espropriare il proprietario dell'isola per motivi di pubblica utilità, per tutelare la navigabilità del fiume.

Invece se l'isola è formata dall'acqua che irrompe sulla riva in modo di avvolgerne una parte, e poi ritorna nel suo

letto, formando così un'isola questa rimane accessione del fondo da cui fu staccata.

Ma si tratta d'un'isola formata dal successivo trasporto di parti di fondi superiori che innalzino il letto e ne lascino una parte allo scoperto, allora l'isola diviene proprietà de' rivieraschi; conviene prima determinare la linea mediana del fiume cioè quella linea che esternamente dista ugualmente dalle due sponde, (perchè la vera linea mediana che i Tedeschi chiamano talweg, che corrisponde alla maggior profondità del letto, non si potrebbe determinare che con un lavoro lungo, difficile e dispendiosissimo); allora se l'isola si trova o al di là od al di qua di essa linea mediana, appartiene ai rivieraschi della sponda cui è più vicina, e se trovasi sulla linea mediana, la parte al di qua appartiene ad una sponda, la parte al di là all'altra.

Per dividere poi l'isola secondo i diversi fondi de' rivieraschi si conducono dai confini di ciascun fondo delle linee perpendicolari alla linea mediana, e la parte dell'isola compresa fra ogni coppia di linee forma accessione del fondo relativo.

La terza accessione d'unione immobiliare comprende certi animali che formano parte integrante del fondo su cui abitano.

Nel linguaggio giuridico si distinguono tre specie d'animali, i selvatici, i domestici, i selvatico domestici.

Gli animali domestici sono proprietà del loro possessore, i selvatici divengono proprietà di chi se ne impadronisce, i selvatico-domestici (che sono quegli animali che hanno abitudine di abitare un fondo, e finchè lo abitano ne formano parte integrante) sono

accessione del fondo su cui abitano, se pas-
sano su un altro fondo, divengono acces-
sione di esso senza che sia lecito al pro-
prietario primitivo rivendicarne la
proprietà a meno che non si tratti
di artificii o malizie con cui il proprie-
tario di un altro fondo li attirò sul
suo terreno.

Passiamo ora alle accessioni d'uno
ne mobiliare, e diciamo anzi tutto che
la legge non può disciplinarle tutte per-
chè sono di specie infinite, ed affida
la decisione dei casi particolari agli usi
ed alle consuetudini, alle analogie sì
di legge che di diritto, ai principii di
diritto naturale, ed infine al buon
criterio del giudice. Però la legge conside-
ra tre sole accessioni mobiliari soltan-
to, l'agginnzione, la specificazione,
la commistione o confusione.

Dicesi agginnzione l'unione di più

cose appartenenti a proprietarii diversi in modo che esse conservino il loro carattere particolare.

In questo caso se la separazione può farsi senza guasto di nessuna delle cose, si dee fare.

Se la separazione non può avvenire senza guasto, il proprietario della cosa principale diviene proprietario di tutto secondo l'adagio accessorium sequitur principale. Diversi criterii si devono seguire nel determinare quale sia la cosa principale; la legge stabilisce che:

1° Se una delle cose serve all'altra d'uso o di ornamento, la cosa servita si considera principale.

2° Se manca questo argomento, e le cose si prestino reciprocamente servigio, si considera principale quella che ha maggior valore.

3.° Se neppure questo si possa, sarà principale la cosa che ha maggior volume.

4.° Se manca anche questo criterio, non si può aver se non la comproprietà.

Fissato il proprietario della cosa principale, questi diviene proprietario del tutto e gli si accorda un diritto alternativo, o di pretendere il tutto, e indennizzare l'altro del valore della sua quota, o di lasciare il tutto all'altro, e pretenderne l'indennizzo o la restituzione in natura d'una cosa dello stesso genere.

Se poi una delle due cose aggiunte sia assai più preziosa dell'altra per sua natura o per pregio artistico, si considera questa come cosa principale, benchè sia la cosa servente l'altra: il proprietario della parte che ha questo valore

di tanto superiore diviene proprietario del tutto, ed ha un terzo diritto alternativo, può pretendere la separazione delle due cose, anche se esse ne ricevano guasto; colui che soffrisse il danno pel guasto, ne sarà poi risarcito secondo le norme comuni. (Lamarie ed altri)

Dicesi specificazione la formazione d'una nuova specie, d'una individualità oggettiva che prima non esisteva o interamente con materie altrui o con materie parte proprie, parte altrui.

Se l'artefice formò la nuova cosa con materie altrui senza impiegarvi affatto materie proprie, il proprietario della materia diverrà anche proprietario del tutto, purchè indennizzi l'artista del valore dell'opera sua.

Questa indennità si dovrà pagare se l'opera dell'artefice arrecò vantaggio

alla materia, come se si tratti d'uno scultore che avesse tratto una statua da un blocco di marmo altrui; mentre si chiederà invece risarcimento se la materia ne fu danneggiata.

Se poi il valore dell'opera superasse d'assai quello della cosa, la proprietà ne rimane all'artefice.

Se invece la specie nuova fu formata con materiali parte altrui, parte dell'artefice si avrà la comproprietà, e le quote rispettive si determineranno secondo il valore della cosa, e dell'opera per l'artefice, secondo il valore delle cose per gli altri proprietarii. In caso di gran diversità di valore, come opera d'arte la cosa resta all'artefice, che dovrà risarcire altrui pel danno emergente e forse pel lucro cessante

Commistione o confusione dicesi l'unione di due cose appartenenti a più

proprietarii e messe insieme in modo che non si possa distinguere la parte che appartiene a ciascuno.

In tal caso non può aver luogo che la comunione, la comproprietà.

Quesito 96 Ora conviene trattare delle servitù di quelle modificazioni del diritto di proprietà che costituiscono gli altri diritti reali, e separano i due attributi del diritto medesimo.

Le servitù sono modificazioni del diritto di proprietà, sono quegli istituti giuridici che separano in tutto od in parte l'attributo del godimento del diritto di proprietà per deferirlo a vantaggio d'una persona durante la vita o per un tempo determinato minore, o trattandosi d'una cosa immobile per deferirlo in parte a vantaggio d'altra cosa immobile, e ciò di regola per sempre.

Da questa definizione risulta la distinzione delle servitù, in personali e prediali e delle servitù personali in servitù d'usufrutto e d'uso.

Consideriamo la prima parte della definizione, avremo che sono servitù personali quelle che staccano l'attributo del godimento dal diritto di proprietà o in tutto o in parte per definirlo a vantaggio d'una persona durante la sua vita o per un tempo minore.

Può stabilirsi un tempo minore della vita d'una persona che viene investita dell'attributo del godere, spirato il qual termine l'attributo si ricongiunge al diritto che ritorna integro. Quando poi si fissa la vita d'una persona, appena questa cessa, cessa anche la separazione dell'attributo del godere dal diritto, la quale non può andar oltre della vita.

Le servitù personali sono di tre specie

d'usufrutto, d'uso, d'abitazione: e questa distinzione si contiene nella definizione generale delle servitù.

Quando l'attributo del godere è separato in tutto dal diritto di proprietà, ed attribuito nella sua interezza ad una terza persona diversa dal proprietario si ha la servitù d'usufrutto; quando esso è separato solo in parte per ciò che può occorrere ai bisogni della persona utente e della sua famiglia, bisogni che possono evidentemente esser minori della totalità dei frutti della cosa stessa, si ha la servitù d'uso: la servitù d'abitazione non è che una sotto specie della servitù d'uso che riceve questo nome quando l'oggetto ne è una casa abitabile.

Dalla seconda parte della definizione di servitù risulta che hannovi delle servitù in cui l'attributo del godimento

dal diritto di proprietà relativo ad una cosa immobile si separa in parte a vantaggio di un'altra cosa immobile, di solito per sempre. Tale separazione non è limitata alla vita di una persona determinata, e s'intende di regola perpetua, se speciali convenzioni non ne determinino un termine; quando non si accenni ad essi, non se ne faccia menzione, la separazione s'intende perpetua.

Le servitù personali sono quindi sempre temporanee, le prediali solo in via d'eccezione (quando diconsi servitù prediali improprie) e in generale sono perpetue. Le prime sono a vantaggio d'una persona e possono versare su qualunque cosa che renda frutto; le altre sono a vantaggio d'una cosa immobile e possono avere per oggetto solo una cosa immobile.

Le servitù personali relative a cose mobili sono diritti personali: quelle relative a cose immobili, e le servitù prediali sono diritti reali.

Queste modificazioni del diritto di proprietà diconsi servitù perchè la cosa viene a servire ad una persona diversa dal proprietario di essa, sia essa usufruttuario, utente, o proprietario del fondo a vantaggio del quale è attaccato l'attributo del godere. La servitù dicesi attiva da parte di chi la gode, passiva da parte di chi la subisce, e dee sempre interpretarsi restrittivamente nel senso che aggravii meno possibile colui che subisce la servitù passiva.

La servitù d'usufrutto è il diritto di godere interamente la cosa salva la sostanza tanto nella materia quanto nella forma. L'usufruttuario può trar dalla cosa tutti i vantaggi di cui è suscettibile

essa senza alterar la cosa di cui gode; gode la servitù i frutti naturali e civili, tutti i frutti di cui la cosa stessa è capace.

Quanto alle miniere se sono aperte e in esercizio al tempo in cui comincia l'usufrutto, si considerano accessioni della cosa principale e l'usufrutto versa su di essa; non versa però sulle miniere non ancora aperte di cui la proprietà è un diritto a parte.

L'usufruttuario ha diritto di cedere per qualsivoglia titolo oneroso verso corrispettivo o gratuito l'esercizio del suo diritto d'usufrutto, di porre altri in suo luogo se non vuol percepire direttamente i frutti del suo diritto, esso ha pure il diritto d'impedire al proprietario stesso qualunque ingerenza nella cosa soggetta alla sua ragione che non miri semplicemente a vigilar la sua proprietà; il proprietario può sorvegliarla solo fino a non ledere i diritti d'usufrutto e può disporne solo pel tempo della cessa

zione dell'usufrutto medesimo.

L'usufruttuario ha diritto di riprendere alla cessazione dell'usufrutto solo quegli abbellimenti da lui fatti, che possono togliersi con qualche profitto suo, senza danno della proprietà, salvochè il proprietario preferisca ritenerli, rimborsando all'usufruttuario una somma d'indennità pel profitto che esso perde.

Accanto a questi ed altri diritti l'usufruttuario ha pure degli obblighi; il primo è di erigere l'inventario de' mobili e la descrizione degli immobili dategli in godimento per avere un termine di confronto fra lo stato della facoltà al momento in cui fu consegnata all'usufruttuario, e il momento in cui fu restituita al proprietario, per poter riconoscere se durante l'usufrutto la cosa fu danneggiata.

È però possibile che l'usufruttuario ne sia dispensato.

L'usufruttuario dee dare cauzione sufficiente al risarcimento dei danni che eventualmente recasse alla cosa, poiché sarebbe inutile ch'esso fosse obbligato a siffatto risarcimento se non potesse soddisfarvi. L'obbligo può cessare per dispensa in caso d'usufrutto convenzionale, e non ha luogo nell'usufrutto legale.

L'usufrutto legale infatti è stabilito in tali casi, che il richiedere cauzione sarebbe illogico od ingiusto. Esso è stabilito infatti in tre casi:

1.° Il genitore ch'esercita la patria potestà ha diritto d'usufrutto sui beni posseduti dai figli a titolo lucrativo senza corrispettività.

2.° Il coniuge superstite ha diritto d'usufrutto su una parte della sostanza del coniuge premorto.

3.° Colui che vende o dona una cosa pero riserbarsene l'usufrutto o durante tutta la vita o per un tempo determinato.

È chiaro che da una parte si tratta di rapporti troppo intimi per richieder cauzione, dall'altra chi vende o dona vuol riservarsi intero il beneficio.

L'usufruttuario poi è tenuto alle riparazioni ordinarie ed anche alle straordinarie cagionate dall'inseguimento delle ordinarie dopo cominciato l'usufrutto.

Esso è tenuto durante l'usufrutto a tutti i carichi annuali del fondo, i quali gravano i frutti: il proprietario dee pagare i carichi imposti sulle proprietà; ed ambedue proporzionalmente sono tenuti ai carichi che pesano sui frutti e sulla proprietà contemporaneamente.

L'usufrutto dicesi proprio quando versa su cosa inconsumabile, improprio se si

tratti di una cosa di cui non si possa far uso senza consumarla; in questo caso non può restar salva la sostanza della cosa e l'usufruttuario ha diritto di servirsene restituendo alla fine dell'usufrutto la cosa in ugual quantità e qualità, o pagandone l'equivalente.

Nelle servitù d'uso e d'abitazione l'elemento personale fa sì che la separazione parziale dell'attributo del godimento dal diritto di proprietà si fa in relazione ai bisogni dell'utente e della famiglia, per cui non è indifferente qual sia la persona dell'utente. I diritti d'uso e d'abitazione non si possono nè cedere nè affittare.

Le servitù prediali sono di due specie o stabilite dalla legge o dal patto dell'uomo. Le servitù legali sono di diverse specie secondo derivano dalla situazione dei luoghi, ovvero si riferiscono ai muri, edifizi

e pozzi comuni, alle distanze che devono osservarsi nelle costruzioni, scavamenti e piantagioni, alla luce ed al prospetto, allo stillicidio, al diritto di passaggio di acquedotto, etc. Queste possono talvolta suddividersi come risulta dalle disposizioni del codice. Per esse non occorre alcun patto dell'uomo, nè ordinazione da parte del proprietario, essendo esse stabilite dalla legge per utilità pubblica o privata.

Le servitù stabilite dal fatto dell'uomo sono di specie infinite, secondo i bisogni e i capricci delle parti contraenti, possono essere ordinate unilateralmente dal solo proprietario e convenute bilateralmente da due persone.

Esse possono però distinguersi secondo due criterii, la natura loro e il modo con cui sono costituite.

Secondo la natura si distinguono in

continue e discontinue.
Sono continue quelle il cui esercizio è o può essere continuo, senza che sia necessario un fatto attuale dell'uomo perchè siano usate; tale è la servitù d'acquedotto; una volta scavato l'acquedotto l'acqua scorre da sè, la servitù incominciata in seguito ad un lavoro dell'uomo, continua libera senza che vi sia più di mezzo l'uomo per regolare il deflusso delle acque. Le servitù discontinue sono quelle che richiedono un fatto attuale dell'uomo; tali sono quelle di passare, di attingere acqua ec.
Le servitù quanto alla natura si distinguono in apparenti e non apparenti. Apparenti sono quelle che si manifestano con segni visibili come la servitù di stillicidio in cui il pioventè è costrutto in modo che l'acqua scorra da una piuttosto che dal

l'altra parte; le apparenti si lasciano percepire da' sensi. Non apparenti sono quelle che non hanno segni visibili della loro esistenza per le quali bisogna quindi ricorrere al titolo, come il diritto di non fabbricare che ad un'altezza determinata, o il diritto conseguente pel proprietario del fondo vicino di impedire questa elevazione dell'edificio.

Questa distinzione non è solo accademica, ma anche essenziale per stabilire quali servitù possano essere argomento d'usucapione, come vedremo.

Le servitù prediali si possono distinguere secondo il modo con cui sono costituite, o per titolo, o per prescrizione o per la destinazione del padre di famiglia.

Quanto al titolo esso non si prende qui nel senso largo, quasi indicante tutto ciò che giustifica il diritto, ma

nel senso più ristretto, a significare o un atto convenzionale, sia esso a titolo oneroso verso corrispettivo, o gratuito per donazione, tra vivi o un atto testamentario che costituisca la servitù.

Quanto alla prescrizione si acquista la servitù usandone senza che colui che la subisce vi si opponga, pel tempo stabilito dalla legge per l'usucapione.

Questo tempo è di 30 anni senza ogni titolo, di dieci anni se l'usucapiente abbia qualche titolo che lo possa indurre in buona fede a credersi autorizzato all'esercizio di quel diritto.

Le servitù esercitate per un periodo trentennario o decennale continuo, si costituiscono per la sola volontà del proprietario che la gode, non contraddetto in questo suo esercizio senza che vi abbia parte la volontà di colui che la subisce.

Non tutte le servitù possono essere argomento d'usucapione; solo le continue ed apparenti lo possono; in alcune legislazioni poi si considerano argomento di siffatta usucapione anche le servitù discontinue, ma su queste si fa questione: la legge austriaca ammette per esse prescrizione, la legge italiana non la ammette con maggior ragione perchè all'usucapione occorre un possesso continuo, e questo è contrario alla natura delle servitù discontinue, le quali quindi non possono esser argomento d'usucapione.

Questa disposizione, oltrechè conseguente colla teoria della prescrizione, è altresì prudente per la difesa della proprietà, perchè se si ammettesse la prescrizione anche per le servitù discontinue, la semplice condiscendenza del pro-

prietario o la impossibilità di una ri-
gorosa vigilanza basterebbero talvolta
alla costituzione della servitù.

La destinazione del padre di fami-
glia ha luogo quando un proprietario
stabilisce una servitù a beneficio di
un fondo e a vantaggio di un altro
fondo, questa servitù non si manife-
sta finchè non è il proprietario del
fondo dominante e del fondo serviente,
ma bensì appena avvenga la separa-
zione della proprietà delle sue parti
aggravata e beneficiata, la servitù di-
viene apparente ed assume natura
giuridica. Siffatta disposizione del
proprietario deve essere non precaria,
ma stabile.

Le servitù prediali contengono l'ob-
bligo o di tollerare o di non fare, non
mai quello di fare, quando si conside-ri-
no passivamente. Ogni qual volta una

servitù si presenta con l'obbligo di fare quella non è una servitù, bensì un obbligazione personale, che non aggrava in perpetuo un fondo, come si ha nella servitù prediale.

Le servitù prediali sono qualità inerenti al fondo aggravato e beneficiato, si trasmettono con esso, non possono essere oggetto di trasmissione speciale.

Le servitù prediali sono indivisibili, si acquistano, usano, perdono nella loro totalità, mai solo in parte, e sono dovute da tutto l'immobile serviente e da ciascuna sua parte. La divisione si fa solo talvolta nell'esercizio della servitù per comodità, ma se si dividesse il fondo in parti, ciascuna di esse sarebbe aggravata dall'intero obbligo di servitù.

Le servitù possono cessare allo stesso

modo che tutti gli altri diritti, o per prescrizione, o per l'spirare del termine prefisso trattandosi di servitù prediali improprie, o all'avveramento d'una determinata condizione risolutiva, od in fine alla rinunzia del diritto alla servitù da parte di chi la gode.

Si hanno però alcuni modi particolari di cessazione delle servitù cioè per trasformazione del fondo aggravato o beneficiato, e per consolidazione.

Cessano per trasformazione quando il fondo si trasforma in modo che non se ne possa far più uso per la servitù, ma risorgono se le cose sono ristabilite in modo che se ne possa nuovamente far uso. Cessano per consolidazione quando il fondo aggravato od il beneficiato passino nel dominio d'una stessa persona, perchè la servitù è impossibile ove non vi sia separazione di fondi;

ma risorgono se le proprietà congiunte si separino di nuovo.

2 La terza modificazione del diritto di proprietà è la comproprietà cioè la proprietà d'una cosa appartenente a più persone. Il diritto di proprietà non è diviso dai suoi attributi, questi restano riuniti nello stesso soggetto, ma il soggetto non è individuale bensì collettivo; i proprietarii della cosa sono parecchi.

La cosa non serve a persona diversa dal proprietario, ma solo ai proprietarii tutti ugualmente investiti del diritto, per cui non si ha servitù; bensì il diritto di proprietà si restringe, poichè ciascuno dei condomini dee perdere una parte del suo diritto, per lasciar luogo ai diritti degli altri comproprietarii.

La comproprietà è adunque una modificazione del diritto di proprietà in

quanto la restringe, ma non è una servi-
tù.

Segue da ciò che la comproprietà può esistere ma non presumersi; poichè ciò che restringe il diritto reale per eccellenza ed inceppa il movimento economico della proprietà dee dimostrarsi; non è lecito presumerla se non in caso di compossesso, come il possesso fa presumere la proprietà. Inoltre la comproprietà non può essere perpetua.

Questo stato di cose non dee praticamente prolungarsi ed anzi per ridonare la cosa al suo libero movimento, la legge determina anche che la comproprietà non si possa fissare per un termine superiore a 10 anni. Infine ciascun proprietario ha un obbligo personale di concorrere nelle spese per la conservazione della cosa comune, e il diritto di con- fronto agli altri comproprietarii, di obbli-

gorli a corrispondere le spese; a questo obbligo non si può rinunciare come colui ch'è solo proprietario, ognuno ha l'obbligo di conservare la cosa può essere obbligato se non vi hanno patti speciali.

La condizione essenziale per la comproprietà, senza cui non si può concepirla è l'indivisione delle quote spettanti a ciascun proprietario; se ciascuno di essi conosce la sua quota, se ha la distinzione delle singole ~~cosa~~ proprietà, non vi ha più luogo alla communione. Le quote distinguonsi in materiali ed ideali. Le quote materiali sono le parti assegnate che ciascun comproprietario ha dalla cosa comune. Le quote ideali sono le parti non assegnate dei singoli proprietarii nella cosa comune: esse si hanno su tutta la cosa comune, e su ciascuna

molecola o frazione di essa, che appartiene
ai tutti, ciascuno per la sua quota.
La quota materiale non può sussistere nella comproprietà, ma è indispensabile la cognizione delle quote ideali per la divisione degli utili e per la traduzione delle quote ideali in materiali nella divisione e soluzione della comproprietà.

Poichè la quota ideale è necessaria al buon andamento della comproprietà, la legge la stabilisce ove manchino convenzioni. Il diritto di ciascuno essendo limitato ugualmente dal diritto altrui, le quote non possono se non ritenersi quote uguali fino a prova contraria.

L'origine della comproprietà può avvenire per caso, per legge, per convenzione e per testamento. Se p. es. più persone trovano una cosa, e non se ne tro-

vi il proprietario, si ha la comproprietà, si origina la comproprietà per accesso. la legge la stabilisce tra i muri che separano due edificii; essa può avere origine poi per convenzione tra due o più persone, o per testamento in cui il testatore lascia una cosa a più persone insieme, finchè non dividono la cosa si ha la comproprietà.

Circa la comproprietà per testamento va notato che il possibile intervento del diritto d'accrescimento modifica il fatto per cui in generale morto un comproprietario ne subentrano gli eredi.

La società è ben diversa perchè non può costituirsi che per convenzione tra soci che pattuiscano uniti di volerla e formarla, essa è un consorzio volontario che si costituisce per volontà di ciascun membro. Oltre a questa differenza ha i due istituti giuridici della comproprietà

della società, ve ne hanno altre più intime, perchè questa sola non basterebbe, potendosi confondere la società a quella comproprietà che avesse avuto origine da un contratto, come ne ha sempre origine la società.

Nella società vi ha sempre uno scopo di guadagno per conseguire il quale i soci pongono alcunchè in comune, mentre questo scopo manca nella comproprietà, in cui i comproprietarj non si propongono di conseguire qualche utile ma hanno solo l'intenzione di dividere i frutti della cosa posseduta in comune.

La terza differenza è in ordine all'oggetto, per cui è costituita la comproprietà e la società.

L'oggetto della comproprietà non può essere che una cosa corporea, materiale, perchè non vi ha proprietà se non di

materiale, mentre il fondo della socie-
tà, può essere formato anche da cose
immateriali, nonchè di semplici
fatti e prestazioni come avviene nella
società d'industria, in cui i soci non
portano che la loro attività ed industria
e dividono i guadagni in comune.
L'oggetto della società è più vario e
multiforme.
Considerando il diritto di proprietà
ne' suoi elementi, poichè esso è un idea
complessa, troviamo in essa il diritto
di possedere la cosa che n'è l'oggetto, il
diritto di goderla, d'amministrarla, di
disporne, poichè l'attributo del godere
comprende anche il possesso e l'ammi-
nistrazione. Vediamo come la compro-
prietà modifichi questi attributi, come
il diritto di ciascun proprietario venga
ad allargarsi e restringersi contempora-
neamente. Esso si allarga in ogni ca-

chè il comproprietario, abbraccia ne' diritti di possesso e godimento anche le parti degli altri, amministra l'altrui e contribuisce a disporne; si restringe poi perchè ciascun comproprietario deve soffrire pari ingerenza di tutti gli altri nei suoi diritti di proprietà.

Considerando ora ciascun attributo partitamente, ogni comproprietario possiede tutta la cosa insieme coi condomini, e ha solo intanto diritto di possederla, e di godere il capitale costituente la comproprietà, in quanto non impedisca uguale possesso egual godimento anche negli altri condomini; mentre il proprietario possede e gode la cosa, escludendone ogni ingerenza d'altri.

Il comproprietario non può quindi pretendere un godimento esclusivo, e se

pretenda alcuna parte di questo godi-
mento, converrà esaminare se ne sia-
no per questa sua pretesa esclusi an-
che gli altri, o meno; se ne sono esclusi,
non lo si concederà, se si potrà accor-
darlo, se non ne sono esclusi.

Quanto al godimento de' frutti, fin-
chè sono indivisi, costituiscono un al-
tro capitale che va ad aggiungersi al
sociale fondamentale, su cui i compro-
prietari hanno tutti ugual ragione
di proprietà. Ciascuno di essi, salvo un
patto contrario prestabilito, ha però di-
ritto di chiedere di volta in volta, che essi
sono raccolti, la loro divisione, e la
traduzione delle quote ideali in materiali;
avvenuta questa divisione ogni proprie-
tario ha sulla sua quota pieno diritto di
proprietà.

Anche nell' amministrazione dei beni
dei comproprietarii ha parte ciascuno di es-

Diritto Civile

Fasc.° 7.°

insieme agli altri condomini, ma per la deliberazione di essi è ammessa la maggioranza dei voti. In questo caso il diritto positivo modifica le rigide conseguenze del diritto naturale secondo i riguardi dell'equità perchè secondo il rigore della giustizia, secondo lo adagio giuridico non de meo sine me, non basterebbe la maggioranza dei voti poichè per quella parte che spetta alla minoranza dissenziente avrebbe valore il voto altrui; però siccome il capriccio di un solo condomino basterebbe a turbare e ad impeparare l'andamento degl'interessi amministrativi, e nessuna comproprietà potrebbe quindi più esistere, si è stabilito che per l'amministrazione della cosa comune la deliberazione della maggioranza de' partecipanti sono obbligatorie. Si preferisce in questo caso la massima di equità al rigore del diritto naturale. Tale maggioranza può costi-

tuirsi secondo il numero delle persone ove queste abbiano ciascuna un voto d'egual forza a quello degli altri; ovvero secondo l'entità delle quote dei consorti. In questo caso, riconosciute obbligatorie le deliberazioni della maggioranza, si è altresì stabilito che non vi è maggiorentità degl' interessi che costituiscono la comunione.

Quanto al disporre, ogni comproprietario dispone dell'altrui ma deve soffrire che i condomini dispongano del suo. Ma negli atti dispositivi manca quell'argomento che giustifica l'intervento dell'equità per mostrare le conseguenze del diritto positivo, anzi ogni atto dispositivo altera la natura della comproprietà, muta la condizione materiale della cosa comune trasformandola ed innovandola, o la giudica, trasmettendola per cui non può deliberarsi se non ad una-

rimità di voti.
Evvi però un quid rispetto a cui il diritto di proprietà rimane immutato nella sua pienezza, senza esser nè allargato, nè ristretto, ed è il diritto di ciascun comproprietario sulla quota ideale che a lui spetta, in cui gli altri non hanno alcuna ingerenza, egli può farne quel che vuole senza dipendere da altri, può alienarla, cederla, ipotecarla, ecc.
Alle divisioni fra i partecipanti alla comunione si applicano le regole concernenti le divisioni delle eredità ma esse generalmente si rimettono a periti ad arbitri che si nominano in tal caso. Quando poi si tratta d'un oggetto che non possa esser diviso materialmente, ogni comproprietario ha diritto di chiederne la vendita all'incanto, e si divide fra i consorzi il prezzo di delibera.
Quando i comproprietarj acquistino

in comune diritti o contraggono obbligazioni, non sono necessarie norme particolari perchè l'istituto della comproprietà non si riproduce come avente la natura giuridica di confronto ai terzi, ma solo di confronto ai condomini per cui i soci sono considerati come concreditori o condebitori, e regolati dalle stesse norme che valgono pel il concredito e condebito anche se non vi abbia la comproprietà.

Quesito 7° L'ultimo argomento strettamente legato alla comproprietà è il possesso, il quale non è una modificazione del diritto di proprietà, ed ancor meno una servitù, bensì è uno stato giuridico che fa presumere la proprietà e ne tien le veci, che ne è quindi una finzione.

Il possesso può considerarsi sotto due aspetti, dipendentemente dal diritto di

proprietà ed anzi qual attributo di esso, e indipendentemente da siffatto diritto e come un semplice fatto. Però anche il possesso considerato come attributo del diritto reale per eccellenza, può considerarsi come fatto, senza occuparsi del diritto di proprietà con cui esso è in relazione. Anzi è giusto che il legislatore lo consideri anche in tal caso, come semplice fatto, perchè altrimenti il possesso come attributo del diritto di proprietà non sarebbe patrocinato dalla legge, e sarebbe trattato più rigorosamente del possesso come fatto, il quale è protetto dalla legge quando essa lo considera come argomento di presunzione della proprietà: conviene proteggere anche il possesso connesso alla proprietà perchè il proprietario non abbia bisogno per difenderlo di allegare la maggior ragione del diritto di proprietà. Quindi

è possibile e conveniente che si conside-
ri il possesso sì nell'uno che nell'altro
caso come un semplice fatto e che esso
costituisca un argomento legislativo a
sè, prima di chiudere il titolo della
proprietà. -
Il possesso è la detenzione di una cosa
coll'animo di averla per propria.
Vi hanno dunque nel concetto del pos-
sesso due elementi, l'uno materiale, la
detenzione, l'altro il morale, l'animo
la volontà d'avere la cosa per propria,
ove manchi uno di essi, non si ha il pos-
so. La detenzione non perderebbe nel sen-
so materiale di prendimento della cosa,
ma designa quello stato per cui il pos-
sessore della cosa può esercitare su di es-
sa qualunque azione materiale. Quan-
do però la detenzione ha avuto luogo
ed il possesso cominciato, non è più ne-
cessario che continui quella perchè abbia

luogo e si mantenga questo, il possesso quando ha già durato un anno conti-nua anche se si tenga la cosa coll'ani-mo solo, e non si abbia la facoltà dell'e-sercizio delle azioni materiali benché sia cessata la detenzione per circostan-ze esterne; però se colui che aveva un possesso annuale lascia passare un an-no senza riacquistarlo, lo perde e si ha un nuovo possesso annuale, detentore. Quanto alla volontà di avere la cosa per propria, non si dee confonderla col-l'opinione; pel possesso non si richiede che non la volontà, e non si esaminerà l'opinione se non per vedere se il pos-sessore abbia il possesso in buona fede, o in mala fede, secondo che la opinio-ne giustificata di avere la cosa per pro-pria, e non abbia opinione, o l'abbia non giustificata.

Il possesso si distingue anzitutto in civile

e materiale; chiamasi possesso civile quello che congiunge i due elementi summenzionati, materiale e morale, chiamasi invece materiale quando non vi ha l'elemento materiale, la detenzione, e manca l'elemento morale. È erroneo chiamar naturale il possesso materiale perchè la detenzione fisica senza intenzione la cosa per propria, non sta in natura e perchè questa denominazione è conforme alla dottrina materialistica che suppone l'uomo primitivo senza volontà, simile al bruto.

Noi troviamo talvolta nelle leggi considerato il possesso precario, ma in questo senso la parola precario ha un significato particolare. Precario significa nel senso comune momentaneo, transitorio, nel senso giuridico, indica ciò che può essere per volontà del proprietario in qualunque tempo, e in questo caso speciale si chiama precario quel

possesso che si tiene in nome d'altri, e che non può essere per la volontà d'un altro soltanto. Esso costituisce un argomento molto importante nel diritto, perchè il possesso precario non è mai soggetto a prescrizione per volontà del detentore o a suo profitto, nè può ~~fare~~ per la sola volontà del possessore precario trasformarsi in possesso civile.

Possesso in buona fede dicesi quel possesso che si tiene con un titolo valido e di cui s'ignorano i vizii, perchè basta per la buona fede che il titolo sia creduto buono. Invece quando manca il titolo o pur esistendo esso se ne conoscano i vizii, si ha il possesso di mala fede. Questa distinzione giova per esempio nell'azione rivendicatoria, perchè il proprietario rivendicante ha diritto di chiedere la restituzione dei frutti percetti se il possessore fu in mala fede, non l'ha

diritto se trattasi di buona fede. Per la legittimità del possesso occorre che esso riunisca questi caratteri; mancando uno solo de' quali esso divien illegittimo: occorre che il possesso sia:

pubblico esercitato manifestamente alla luce del giorno senza misteri;

pacifico, esercitato senza bisogno di far forza contro gli altri;

continuo esercitato senza anormali intermittenze;

non equivoco esercitato in modo che nessuno dei suoi requisiti risulti dubbio e non evidente.

Il possesso illegittimo può esser di quattro specie, clandestino, violento, discontinuo, equivoco, perchè può mancare o l'uno o l'altro dei requisiti del possesso leggittimo. Il possesso illegittimo, clandestino, o violento dicesi più propriamente possesso vizioso. Il vizio originario non lede

la legittimità del possesso che può divenir legittimo benchè in origine vizioso. La legge Austriaca richiede un quinto requisito che il possesso sia munito d'un titolo con cui abbia cominciato, per cui non si può esser possessore legittimo senza esserlo in buona fede; questo requisito si esige in modo diverso da quello tenuto per gli altri, perchè non si richiede, ma si presume il titolo, per cui questa disposizione non vale che per l'avversario che può distruggere la legittimità del possesso altrui dimostrando che il detentore manca d'un titolo giusto, ed è quindi possessore illegittimo. La legge italiana non ammette tal prova perchè non si dà prova di ciò che provato non giova.

Un'altra differenza tra due codici stà in ciò che per l'usucapione perchè il possesso si traduca dopo 30 anni in pro-

-prietà, secondo la legge italiana non si richiede il titolo, mentre secondo l'austriaca, lo si richiede, esigendo però il requisito del titolo o del possesso in buona fede non allo stesso modo degli altri, perchè si presume l'esistenza del titolo a favore del possessore usucapiente, e solo vale codesto requisito per chi rivendichi il possesso, non v'ha più luogo ad usucapione mancando una qualità essenziale, se il rivendicante dimostri la mancanza del titolo a favore dell'usucapiente.

Veniamo ora agli effetti giuridici del possesso:

1° Il possesso fa presumere la proprietà perchè avendo ogni uomo diritto d'esser stimato giusto sino a prova contraria (secondo l'adagio: Quisquis æstimatur bonus atque justus donec non probetur malus et injustus), chi possiede dee credersi possegga con un giusto

titolo di proprietà; inoltre a questo motivo morale si aggiungono motivi d'ordine pubblico, che esige che il possessore sia ritenuto proprietario, finchè il proprietario faccia riconoscere la sua ragione innanzi ai Tribunali.

Questo vale per qualunque possessore ed anche pel semplice detentore, perchè colui che tiene una cosa anche senza l'animo di tenerla per propria, finchè non dichiara questo animo, si ritiene egli pure proprietario a questo titolo. Questo beneficio accordato al possessore cessa però secondo i casi innanzi ad un titolo prevalente che si dimostri di confronto al possessore. quindi cessa nel possessore illegittimo innanzi al possessore legittimo, nel legittimo non annuale innanzi al legittimo annuale, nel legittimo annuale innanzi al proprietario che rivendichi a giusto titolo la cosa.

2° Qualunque possessore ha diritto alla rifusione delle spese incontrate per la conservazione della cosa, altrimenti il proprietario rivendicante si gioverebbe delle cose altrui, poichè gli torna utile la spesa.

Questo è accordato anche al semplice detentore.

3° Il possessore legittimo ed anmale di buona fede percepisce legittimamente e fa suoi i frutti della cosa, senza alcuna responsabilità nè obbligo di restituirli al proprietario, rivendicante.

4° Il possessore legittimo e di buona fede ha diritto di ritener la cosa finchè sia pagato il credito che si fosse formato a suo vantaggio e relativamente alla cosa stessa. Queste due conseguenze non valgono che pel possessore legittimo e di buona fede.

5° Vi hanno le azioni possessorie:

L'azione di manutenzione dicesi quella con cui il proprietario respinge le molestie recate alla cosa da lui posseduta, o la ripete dalla mano di colui che attualmente la occupasse. Dicesi molestia qualunque atto di pretensione sì in linea di diritto, che in linea di fatto sulla cosa posseduta. Quando si ha la molestia di diritto, o la molestia di fatto che turba il possesso, il possessore ha diritto di respingerla, e farla cessare; quando invece si ha la molestia di fatto che toglie il possesso il possessore ha diritto di ripeter la cosa a lui tolta.

L'azione di manutenzione si accorda solo al possessore legittimo ed annale, quando si tratta d'una cosa immobile, o d'un diritto reale immobile, o d'un universalità di cose mobili che si considera come una cosa immobile, e pur=

che non si tratti di azione clandestina né violenta. Quando non si tratti che di una cosa mobile, e d'un possessore non annale, od illegittimo, il possessore non ha che l'azione di risarcimento, senza poter far cessare la turbativa o ripeter la cosa. Se trattasi di azione clandestina o violenta si ricorre all'azione di reintegrazione.

Questa azione deve intentarsi entro un anno dal turbato possesso, o dalla perdita di esso, trascorso l'anno senza che si sia promossa l'azione, il possessore perde il diritto di possesso e non può rivendicare la cosa senza un titolo prevalente di proprietà. Il possesso passa nelle mani di chi lo tiene durante l'anno. Questo termine è tale che porta la decadenza del diritto quando sia trascorso.

Qui è opportuno determinare la differenza fra il termine di decadenza e quello

di prescrizione. Si dicono cause di sospen-
zione quelle che finchè durano, impedi-
scono che il termine cominci, o conti-
nui, se era in corso, o finisca, ma cessa-
ta la causa, questo termine che s'era
fermato, continua, computandosene la
parte già trascorsa prima che sorgesse
la causa sospensiva.
Le cause d'interruzione tolgono tutta la
parte già trascorsa, e il termine rico-
mincia a scorrere quando esse non sus-
sistano più: sarebbe causa di sospensione
l'età minore, d'interruzione invece
l'azione che si esercita dal proprietario
contro il possessore, e il riconoscimento
del diritto di quello da parte di questo.
Il termine di prescrizione ammette cau-
se sospensive ed interrompenti, il termi-
ne di decadenza non ne ammette alcu-
na, e trascorre ed ha il suo effetto se
non si fa valere il diritto prima ch'esso

si compia.
L'azione di manutenzione si accampa o contro l'autore della turbativa, o contro colui che detiene la cosa, se trattasi di perduto possesso, sia egli o no l'autore della molestia.
b/ Per correggere quanto di diffettoso ha nell'azione suesposta che non concede al possessore illegittimo o non annale la ripetizione della cosa sua, si ammette l'azione di reintegrazione pel caso in cui il possesso fosse stato turbato o tolto per modo violento o clandestino, e la si accorda a qualsiasi possessore o semplice detentore, e per qualunque cosa mobile od immobile. Anche per essa è stabilito il termine di decadenza d'un anno perchè in questo termine si forma il possesso, qualunque sia la sua origine si perde, qualunque sia la sua legittimità.

[illegible] / L'azione per nuova opera compete quan[do] si tratti di un'opera nuova che minacci danno, e mira, o a farla sospendere, [o]d anche a farla proseguire, se minacci [d]anno solo perchè non completa, mira [c]ioè a far che essi la minacci del [d]anno.

[illegible] / L'azione per danno imminente com[pete] poi ogni volta un oggetto qualsiasi vecchio o nuovo, minacci danno ad una persona o cosa qualunque.

[illegible]. Infine il possesso trentennario o de[c]ennale se accompagnato da un titolo produce usucapione. [illegible]

Sezione III
Diritti personali

Le obbligazioni sono generali e specia[li]: quelle corrispondono à diritti reali e ne sono conseguenza; queste à persona[li] e ne sono la causa.

Questo trattato dicesi perciò anche delle

obbligazioni speciali.
Le obbligazioni speciali possono essere naturali e civili.
Diconsi naturali quando trovano la loro sanzione nel diritto naturale nella ragione; civili quando la trovano nel codice civile, nel diritto positivo.
Secondo il codice austriaco di regola le obbligazioni naturali rimangono sempre tali, e quello che si pagasse per il soddisfarle può ripetersi come indebitamente pagato. Però l'azione di ripetizione non si ammette se l'obbligazione provenga da giuoco o scommessa da un obbligazione civile prescritta, o da un obbligazione insussistente dinnanzi al codice civile per vizj di forma. In tali casi l'obbligazione naturale soddisfatta si considera civile, e non si può ripeter ciò che si è pagato. Invece secondo il codice italiano tutte le obbligazioni naturali soddisfatte

si considerano obbligazioni civili.

Le obbligazioni si distinguono pure in *pure* e sub*ordinate*: le prime sono quelle che portano effetto certo ed immediato, le seconde quelle che portano effetto o incerto (e diconsi *condizionate*) o non immediato (e diconsi a *termine*).

Quanto alle obbligazioni condizionali, chiamansi con tal nome quelle che sono assunte sotto condizione; la *condizione* poi è quell'avvenimento qualsiasi da cui si fa dipendere la formazione o la cessazione di un diritto. È necessario ed indispensabile che la condizione sia un avvenimento incerto al momento del contratto ed ignoto alle due parti contraenti, ma essa può esser tanto futura quanto presente, ed anche passato, perchè incerto.

Le condizioni si distinguono anzitutto in sospensive e risolutive. sono sospensive

quelle che avverandosi producono la formazione d'un diritto, risolutive quelle che producono invece verificandosi la cessazione d'un diritto. Di solito le prime, si esprimono colla voce se le seconde colla voce finchè, e questa norma serve a riconoscere agevolmente se una data condizione sia sospensiva, o risolutiva.
Le condizioni possono essere affermative o negative secondochè il fatto dee o non dee succedere. Esse si distinguono anche in lecite ed illecite; diconsi lecite quelle che non si oppongono alla legge morale nè alla giuridica, illecite quelle che si oppongono all'una od all'altra.
Diconsi possibili quelle condizioni che non si oppongono alle leggi di natura, impossibili quelle che vi si oppongono.
Infine le condizioni si distinguono in casuali, potestative e miste: casuale è quella che fa dipendere la formazione

cessazione d'un diritto da un evento for-
tuito o dalla volontà di un terzo diverso
dai contraenti (perchè questa è un even-
to fortuito che può e non può aver luogo)
potestativa quella il cui adempimento
dipende dalla volontà d'uno contraenti;
mista quella che dipende dalla volontà
d'una delle parti contraenti, e dalla vo-
lontà d'un terzo, o dal caso, contempora-
neamente.

Alle obbligazioni condizionali si posso-
no apporre tutte le condizioni di rego-
lar con valido effetto, avuto però riguar-
do alle seguenti eccezioni:

1° La condizione sospensiva affermati-
va impossibile è nulla ed annulla l'ob-
bligazione da essa dipendente, a cui fu
apposta.

2° Una condizione sospensiva negativa
impossibile è nulla, ma non rende nul-
la l'obbligazione contratta sotto di essa,

si considera come non apposta, per cui l'obbligazione deve essere soddisfatta.
3.° Una condizione risolutiva affermativa impossibile è nulla, ma lascierà puramente e semplicemente valida l'obbligazione, come se non apposta.
4.° Una condizione risolutiva negativa impossibile è nulla, ed annulla l'obbligazione relativa.
5. Le condizioni illecite annullano l'obbligazione cui sono apposte se favoriscono l'immoralità o l'infrazione delle leggi, non la invalidano se non sono contrarie alle leggi od al buon costume.
6. La condizione che fa dipendere l'obbligazione relativa dalla mera volontà del debitore obbligato annulla l'obbligazione, così pure avviene se la condizione sembri anche dipendere da circostanze diverse dalla volontà del debitore

na esaminata intimamente si trovi
ch' essa dipende esclusivamente da que-
sta volontà.
Qualunque condizione dev'essere adem-
piuta nel modo verisimilmente inteso
e voluto dalle parti contraenti; la loro vo-
lontà è sovrana; pacta ~~dabunt~~ dant legem. Quando
il tempo dell'adempimento, se fu conv-
enuto un termine tra contraenti en-
tro cui debba adempiersi la condizione,
la condizione ++ deve adempiersi nel tem-
po prefisso, e manca se non è adempiu-
ta. Se poi la condizione non fu fissa-
ta per un tempo determinato, essa si può
adempiere quando che sia ed ha effetto
giuridico. Però la parte che si assunse
l'obbligazione può domandare al giudice
di fissare un termine equo per l'adem-
pimento della condizione, che si dovrà
verificare entro questo termine.
La condizione può trovarsi in tre stati

diversi, si considera pendente finchè du=
ra l'incertezza se avverrà il fatto da cui
dipende la formazione, o la cessazione
del diritto; si considera mancata quan=
do non avvenne ed è certo che non avve=
rà mai il fatto che dovea succedere, od=
avvenne quello che non dovea succedere;
verificata: quando successe il fatto che
dovea succedere, o non avvenne ed è cer=
to che non avverrà quello che non do
vea avvenire, secondo chè trattasi di condizione
affermativa o negativa.
Veniamo ora agli effetti della condi=
zione ne suoi tre stati. Nello stato
pendente, la condizione sospensiva la=
scia integro il diritto del debitore
obbligatosi sulla cosa, coll'obbligo
però di conservarla come cosa con
cui dovrà adempiere forse una sua
obbligazione, per cui se la cosa perisce
senza sua colpa si considera l'obbligaz=

come non contratta, se perisce per sua colpa, è tenuto al risarcimento. Invece la condizione risolutiva concede a chi tiene la cosa sotto condizione, di goderla come in usufrutto, salva la sostanza nella materia e nella forma, poichè può esser tenuto a restituirla.

Nello stato di mancata, sia che si tratti di condizione sospensiva, o di condizione risolutiva, il debitore ritorna proprietario assoluto ed esclusivo con piena libertà d'azione.

Nello stato di verificata, sì l'una che l'altra condizione hanno effetto retroattivo; quanto alla sospensiva il diritto della persona creditrice, si considera costituito fin dal giorno in cui fu contratta l'obbligazione non solo da quello in cui si avverò la condizione, per cui per esempio il debitore assoggetti la cosa ad ipoteche, non son valide perchè non era

proprietario; la risolutiva invece fa sì che chi ha goduto la cosa debba restituir-la, e si consideri come se non fosse mai stato proprietario nè investito di alcun diritto sulla cosa, colui cui torna la cosa si reputa sia stato sempre proprietario. Quanto ai frutti percepiti si dovrebbero secondo il rigore del diritto restituire; si restituiscono se si tratta di condizione sospensiva a meno che non risulti alcun patto contrario tacito od espresso: se trattisi di condizione risolutiva, si conside-rano legittimamente percepiti e non si rifondono per riguardo d'equità.

Termine

Di confronto alla condizione troviamo il termine che è pure un fatto futuro, ma certo; esso poi si distingue in certo, ed incerto secondo che cade in un giorno certo o incerto, non determinato. Quindi le obbligazioni a termine distinguonsi in obbligazioni a termine certo, e a termi-

certo. Esse si conchiudono sempre in modo
che dal termine dipende la formazione
o la cessazione d'un diritto, se trattasi
della formazione del diritto l'obbligazio-
ne dicesi *ex die* (da un dato giorno) se
alla cessazione, dicesi *in diem* fino ad
un dato giorno.

La differenza tra le obbligazioni sotto
condizione sospensiva, e quelle *ex die* sta
in ciò che le prime hanno un termi-
ne futuro ed incerto, le seconde un ter-
mine futuro e certo. Inoltre le pri-
me non si formano che all'avverar-
si del fatto che costituisce la condizio-
ne, le seconde si ritengono forma-
te dal giorno in cui si contraggo-
no, e solo trattasi di una protrazione
dell'adempimento; quindi le prime
non costituiscono fino all'avverarsi del-
la condizione nè un obbligazione civile,
nè una naturale per cui se sono soddisfatte

prima dell'avverarsi del fatto sussiste nel debitore che lo soddisfece il diritto di ripetere l'indebitamente pagato ammontare, mentre le seconde soddisfatte anche prima del tempo fissato, si considerano soddisfatte bene perchè sussiste l'obbligazione fino dal giorno in cui fu contratta.

Il termine talora si statuisce a beneficio del debitore, ed allora questi può se vuole soddisfare l'obbligazione prima del termine, ma non esservi obbligato. Talvolta si fissa a favore del creditore, ed allora questi può domandare il soddisfacimento dell'obbligazione, ma non esser obbligato a riceverlo, ed infine il termine può convenirsi a vantaggio d'ambedue, ed allora non possono esser obbligati l'uno a pagare, l'altro a ricevere prima del termine.

In caso di silenzio lo si interpreta a favore del debitore e se non fosse fissa

lun termine, la legge italiana concede ciascuno dei contraenti, il diritto di chiedere che il giudice determini un congruo tempo entro cui debba soddisfarsi l'obbligazione, l'austriaca concede al creditore il diritto di chiederne l'immediato soddisfacimento. Quesito 8°

Una seconda divisione delle obbligazioni si fa di obbligazioni uniche e multiple, l'obbligazione è unica quando sta a carico d'un solo debitore, e a favore d'un solo creditore, è multipla in tre modi, o perchè sta a carico d'un solo debitore, e a favore di più creditori, o perchè vi ha un solo creditore e parecchi creditori, o perchè vi hanno parecchi debitori di confronto a parecchi creditori.

Non conviene che ci occupiamo nè delle obbligazioni uniche per cui non vi hanno speciali disposizioni, nè delle

multiple nel terzo caso perchè questo comprende ad un tempo sì il primo che il secondo, e valgono per esso le stesse norme.

Restano dunque le obbligazioni multiple per più debitori e per più creditori che suddinguonsi in semplici e solidali. Diconsi semplici quando si dividono in tante parti indipendenti l'una dall'altra in modo da costituire altrettante obbligazioni a se quanti sono i creditori o i debitori. Ma non si ha un obbligazione multipla se non in apparenza, essa in sostanza viene a suddistinguersi in altrettante obbligazioni uniche in cui la persona o del debitore o del creditore è sempre la medesima. Di queste non dobbiamo noi occuparci perchè rientrano nelle obbligazioni uniche, e noi diremo solo delle solidali.

la obbligazione multipla per più creditori dicesi solidale, quando ciascun creditore è creditore per l'intero ammontare del credito in seguito alla solidarietà tra varii creditori.

Essa non è mai stabilita dalla legge ma che dee stipularsi espressamente in ogni caso. I concreditori sono rappresentanti tra loro, ed hanno mandato reciproco per conservare e migliorare la loro ragione.

Da questo che è il concetto fondamentale delle obbligazioni solidali verso varj creditori risultano i seguenti effetti:

1.° Ciascun creditore ha diritto di chiedere il soddisfacimento, il pagamento dell'intero credito.

2.° Il debitore può eseguire il pagamento alle mani di ciascun creditore, niuno di questi può rifiutarvisi, però quando

uno dei creditori sia insorto a domandare il pagamento con un'azione giudiziale, si fa cuesione gli si accorda un premio per la sua vigilanza, disponendo che il debitore non possa pagare che ad esso creditore.

3° Il pagamento eseguito ad uno dei creditori, libera il debitore verso tutti gli altri. Al pagamento è equiparata la compensazione che ha luogo quando il debitore acquisti un credito di confronto al creditore: se il credito è d'un entità uguale al debito preesistente, non rimane più alcun debitore nè credito, se il credito è di entità diversa, resta un credito o un debito secondochè il credito posteriore supera od è superato dal debito presentato. Se adunque il debitore acquista un credito di confronto ad un creditore, è liberato anche verso gli altri.

1.° Gli atti fatti od ottenuti da uno dei creditori a proprio favore giovano anche agli altri, come sarebbe l'ottenere novazione, o transazione, e una sentenza giudiziaria ovvero l'interruzione (non la sospensione) della prescrizione, la costituzione in mora, l'ipoteca. Si ha la novazione quando si modifica l'oggetto, il titolo, la persona d'un contratto precedente con un nuovo contratto. Si ha la transazione quando due contraenti si cedono scambievolmente parte ~~pur~~ de' loro diritti per assicurarsi incontestata la parte non ceduta.

La sentenza ottenuta contro il debitore giova anche agli altri creditori che rimasero fuori di giudizio.

Si ha interruzione di prescrizione quando il creditore insorge contro il debitore con domanda giudiziale, o il debitore

riconosce il suo obbligo prima che scada il termine; ma l'interruzione va a favore di tutti i condebitori, mentre la sospensione non è che un beneficio personale accordato a quel creditore per cui sussiste ne può essere preteso dagli altri.
Si ha la costituzione in mora quando uno dei concreditori provoca un invito al debitore al pagamento, per modo che egli risponda delle conseguenze se non paga, degli interessi o d'altro.
Si ottiene ipoteca quando a garanzia d'un credito si destina particolarmente un fondo, col quale esso sarà nel pagamento preferito a tutti gli altri.
5.° Gli atti svantaggiosi ad uno dei creditori rimangono a suo svantaggio, come sarebbe la remissione del credito da parte d'un creditore: il concredito non si toglie le ragioni d'altri creditori non

sono danneggiate ma il concredito resta
pensato di quella parte che riguarda lo
chi che ha rimesso il suo credito.
Le abbligazioni fra più debitori si di-
cono solidali quando ciascun debitore
è debitore per l'intero debito. L'obbli-
gazione solidale tra più debitori dice-
si convenzionale quando è stipulata
espressamente, legale quando ha luo-
go di diritto in forza della legge. La
legge dichiara solidale un'abbligazione
in molti casi per esempio l'abbliga-
zione di più mandanti che abbiano
affidato ad un'altra persona il manda-
to di trattare uno od un altro affare,
quella di più persone che abbiano com-
messo insieme un delitto o quasi delitto
civile offendendo solo la ragione priva-
ta, quella dei comodatarj che presero
insieme una cosa in comodato, a meno che
il padrone della cosa l'accordò loro in

uso per un tempo determinato, quella de' soci di una società commerciale e degli obbligati in una cambiale sono tutte obbligazioni solidali; i complici d'un delitto o quasi delitto civile sono responsabili in solido verso colui che ne fu offeso, i comodatari verso il comodante, e i mandanti verso al mandatario che non vuol veder spezzato il suo credito: quando ai soci ed ai coobbligati in una cambiale, cresce il credito della società o del titolo col crescere della responsabilità.

Gli effetti dell'obbligazione solidale tra più debitori sono i seguenti:

1º. Il creditore può rivolgersi contro uno dei debitori a sua scelta, per chiedere il pagamento del debito, senza che le istanze giudiziali promosse contro uno dei debitori gli tolgano il diritto di abbandonarle e promuoverne altre contro

un altro debitore, anche per semplice capriccio. Il debitore così escusso può chiamare in giudizio con lui gli altri condebitori, acciò subiscano la stessa sentenza, e egli non abbia poi ad intentare altre azioni per regresso.

2º Ciascun debitore ha diritto di pagare l'intero debito e sottrarsi alla possibilità di essere impetito pel suo ammontare, nè il creditore può rifiutarsi o chiedere la divisione.

3º Il pagamento eseguito da un debitore libera tutti gli altri e si considera eseguito per conto di tutti. Qui non si ammette la compensazione, la quale non toglie il condebito, ma solo lo scema di quella parte che riguarda colui che può opporla in nome proprio. La ragione per cui non si parifica la compensazione al pagamento in questo caso sta in ciò che la compensazione

è eguagliata al pagamento soltanto per colui che può opporla. Quando si ha un solo debitore di confronto a più creditori, l'unico debitore ha diritto di opporre la compensazione verso qualunque dei concreditori, e non vi ha luogo a restrizione. Invece quando si hanno più condebitori, ha luogo la regola che la compensazione si parifica al pagamento, ma ha luogo anche la restrizione perchè uno dei condebitori che compensa la sua parte di debito, ha diritto di opporla verso il creditore comune, e la compensazione non è quindi che un pagamento parziale.

4. Il vincolo giuridico portato dall'obbligazione dee esaminarsi e riconoscersi sussistente di confronto a qualunque condebitore. Se adunque il creditore si rivolge contro uno dei condebitori, dovrà provare la sussistenza del credito suo

di confronto all' impetito per ragione comune, ed anche la sussistenza di esso rispetto all' impetito per ragione particolare, per vincolo che obblighi lui separatamente. Il condebitore impetito ha quindi diritto di opporre tre generi di eccezioni riguardo al diritto fatto valere, due contro la totalità del credito accampato, e uno per impugnarne una parte soltanto. Contro la totalità del credito può opporre eccezioni comuni a tutti i condebitori, opponibili da ciascuno di essi, ragioni cioè che attacchino il credito in generale e abbraccino tutti gli obbligati, ed inoltre eccezioni personali che competono a lui solo, da lui solo opponibili, e ragioni che attacchino il credito per riguardi particolari a lui. Contro una parte del credito accampato contro di lui può impugnare eccezioni personali competenti a qualche altro

condebitore, allo scopo che il credito venga a scemarsi di quella parte che riguarda il condebitore a cui si riferisce l'eccezione opposta. Così se per esempio un credito richiedesse per la sua natura speciale un documento scritto, se ne potrebbe opporre la mancanza contro la totalità del credito, indi l'età minore ed incapacità dell'impetito al tempo che il credito si formò, e contro una parte del credito, se queste eccezioni non fossero sufficienti, l'età minore di qualche condebitore, acciocchè della sua parte il credito si diminuisse.

5. I condebitori si considerano rappresentanti tra loro solo per migliorare la propria condizione, o per conservare il credito. Tutti gli altri che giovano alla loro condizione, per esempio, una novazione vantaggiosa, o quelli che tendono solo a conservarla, come l'interru-

zione della prescrizione o la costituzione in mora quando sono ottenuti o provocati da uno di essi, si considerano fatti per conto di tutti. Ma quegli atti che peggiorassero la loro condizione di debitori, rimangono a svantaggio solo di chi li provocò, nè arrecano danno agli altri.

c. Il condebitore che paga il totale debito, ha poi un credito di confronto agli altri debitori, ha un'azione di regresso, ma non può farla valere nella sua totalità di confronto a ciascuno di essi; essi non sono solidariamente obbligati (come sarebbero se un terzo estraneo pagando il debito subentrasse al creditore precedente), essi non hanno verso colui tra loro che soddisfece il debito se non un'obbligazione semplice per la loro parte di debito, per quella parte che spetta a ciascuno di

di essi, quando si divida il totale del debi-
to pel loro numero.
7. I condebitori si considerano soci tra
loro, quando uno di essi fosse colpito da
tale ruina economica da divenir in-
solvente. Non è giusto in tal caso che
quegli tra essi che pagò il debito, ed
ha poi diritto di regresso contro di essi
soffra la perdita di tutta la porzione
spettante a colui che si rese insolven-
te, questa perdita è divisa tra tutti i
condebitori, per cui essi si considerano
quasi soci.
Riguardo alle obbligazioni multiple
per più debitori ricorre la distinzione
di solidarietà perfetta ed imperfetta,
mentre non la si ammette riguardo
alle obbligazioni per più creditori. La
distinzione è più pratica che teorica.
e per enunciarla si seguono piuttosto
le consuetudini della giurisprudenza

pratica, che i principj teorici di diritto.

Le obbligazioni perfettamente solidali possono esser stabilite dalla legge o create dal patto dell'uomo, le imperfettamente solidali sono sempre create dalla legge. Nelle prime la legge creandole interpreta e sostituisce la volontà presumibile delle parti contraenti, e parla per esse, nelle seconde si impone per motivi d'ordine pubblico, senza curarsi di ciò che i contraenti presumibilmente vogliono. Così l'obbligazione stabilita dalla legge che più mandanti contraggono in solido verso il mandatario unico è perfettamente solidale poichè s'interpreta la tacita volontà de' mandanti che accettano probabilmente tale responsabilità. Quando trattisi invece di stabilire la corresponsabilità solidale de' coautori d'un delitto o quasi delitto civile commesso in comune

si ha la solidarietà imperfetta perchè è ~~imperfetta~~ assurdo supporre in essi la tacita volontà di esser obbligati in solido, e si stabilisce tale corresponsabilità a carico de' coautori per aggravare la punizione e tutelare l'ordine pubblico.

Le obbligazioni solidali perfette diconsi anche semplicemente obbligazioni solidali, e le imperfette diconsi responsabilità solidali. I coautori dei delitti, e quasi delitti civili sono in solido responsabili, i mandanti sono obbligati. Le obbligazione imperfette chiamansi con tal nome perchè non hanno che alcuni degli effetti delle altre, e no quali sono questi effetti.

1°. Il creditore ha diritto di rivolgersi contro qualunque debitore per l'intero credito come nella solidarietà perfetta.

2°. Il creditore può rivolgersi contro tutti

debitori per farne sentenziare la soli-
darietà, l'obbligazione in solido.
La solidarietà resta imperfetta con
questi effetti fino a che il creditore
ottenga tale sentenza, in seguito si
tramuta in perfetta con tutti gli ef-
fetti già ragionati.
La solidarietà per più debitori può essere
totalmente o parzialmente, può essare
di confronto a tutti, o di confronto ad
alcuni dei condebitori.
I modi con cui può cessare totalmente
sono parecchi:
1° Rinuncia totale del creditore: quan-
do cioè il creditore rinuncia alla solida-
rietà, senza rinunziare al credito, nessu-
no può mantenere quello ch'ei non vuo-
le, il debito si trasforma da solidale in
semplice.
2° Pagamento parziale. Quando uno dei
condebitori paga la parte del debito che a

lui spetta (sia che i condebitori abbiano parti uguali o disuguali) e il creditore gliene rilascia quitanza, la legge ritiene ch'egli abbia operato una tacita rinunzia alla solidarietà anche in confronto agli altri condebitori, non solo la rinunzia parziale in confronto di quello che ha pagato.

3º Domanda giudiziale. Quando un creditore chiede giudizialmente ad uno dei condebitori la parte sua del debito e si emani su di ciò sentenza senza opposizione del condebitore impetito, quando si riuniscano queste condizioni, si ritiene la rinunzia totale.

4º Riscossione di frutti per 10 anni. Quando il creditore riscuote per dieci anni continui da uno de' condebitori la parte degl'interessi e frutti sul capitale dovuto che spetta a questo condebitore, e gliene fa quitanza, secondo le

eguale esigenti per la solidarietà ciascuno de' condebitori sarebbe obbligato in solido per tutto l'ammontare dei frutti ed interessi; invece per un grande favore si ammette la facoltà di pagare solo la parte che spetta al debitore, la facoltà di riceverla da parte del creditore, disponendo che con ciò egli faccia una rinuncia totale alla solidarietà.

Noi troviamo dunque per la rinuncia totale la possibilità di rinunciare espressamente (1° modo) o tacitamente (2° 3° modo) alla solidarietà. La rinuncia tacita non si può fare che ne' modi contemplati dalla legge e tassativamente enunciati.

Oltre alla cessazione totale della solidarietà per tutto l'ammontare del capitale e degli interessi, si ha un altro modo di cessazione totale perchè vale per tutti i condebitori, ma parziale nel senso

che riguarda solo una parte degli interessi. Quando cioè il creditore riscuote da uno dei condebitori, la sua parte dei frutti, egli rinuncia tacitamente riguardo agli altri condebitori alla solidarietà per tutto l'ammontare de' frutti scaduti nel periodo trascorso.

La cessazione parziale della solidarietà ha luogo quando il creditore rinunci espressamente ad essa a beneficio di uno ad un altro creditore, ovvero quando nella rinuncia tacita fatta in uno dei tre modi suaccennati si riservi espressamente i suoi diritti di confronto agli altri condebitori.

[illegible] 16° La terza distinzione delle obbligazioni si fa in divisibili ed indivisibili: diconsi indivisibili quelle che hanno per oggetto una cosa o un fatto che non sia capace di divisione, o che pur essendo di sua natura divisibile cessa di esser tale

e non dee dividersi per espressa volontà
di' contraenti. Le obbligazioni d'ogni
altro genere sono divisibili. Un'obbliga-
zione può esser indivisibile in seguito
alla definizione o per natura o per patto;
lo è per natura quando l'oggetto di essa
non è capace di divisione come, se per
esempio, si trattasse della costituzione
d'una servitù prediale o di passaggio
perchè questa non può dividersi in par-
ti, dee prestarsi nella sua interezza, lo
è per patto dell'uomo quando si stabili-
sce che un oggetto che potrebbe esser di-
viso in parti si debba prestare per in-
tero, come per esempio se alcuno assog-
gettasse un suo fondo ad un altro per
la costruzione d'un edificio perchè il fon-
do si potrebbe in parte comporre, ma
si deve prestare integralmente per la co-
struzione di siffatto edifizio.
L'obbligazione indivisibile apporta la

conseguenza che si dee prestarne l'oggetto intero senza dividerlo in parti, mentre l'effetto dell'obbligazione divisibile che ha per oggetto un fatto o una cosa che si può distinguer in parti, consiste appunto nel diritto accordato al debitore di prestare la cosa ad altri. Quando l'obbligazione indivisibile sia fatta a carico d'un solo debitore, e a favore d'un solo creditore, non può ammettersi un confronto tra essa e le obbligazioni solidali; bensì può confondersi con esse quando si tratti di più creditori, o di più debitori, per cui si richiede un confronto.

segue al Fasc.° 7.°

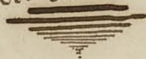
"Diritto Civile"

Fascicolo I.

Diritto Civile

Introduzione.

Deduzione dell'idea del Diritto privato e pubblico. Legge morale e legge giuridica - Dovere morale e Dovere giuridico. - Altri sistemi di deduzione dell'idea stessa



1° Una definizione improvvisa del diritto non si alloga nella mente, ma s'imprime soltanto nella memoria; una definizione volgare non basta, e noi dobbiamo dedurre l'idea del diritto con scientifica esattezza, perocchè nel diritto vi ha l'idea fondamentale delle scienze giuridiche, la quale idea, errata, conduce al socialismo ed al comunismo, ovvero al detto di Luigi XIV « L'état c'est moi. »

Per dedurla, cerchiamo prima di tutto di render chiari i diversi ordini di esistenze

e poi i diversi ordini di cognizioni che ne derivano, esaminando il processo della nostra facoltà conoscitiva. Dapprima ha luogo la percezione dei sensi; succedono quindi i tipi mentali corrispondenti alle percezioni ricevute, cioè le idee singole; in seguito i tipi comuni ad una determinata classe di oggetti percepiti che sono idee generali; le quali ne contengono gli elementi comuni. Questi tipi poi si raggruppano intorno ad idee più generali in una sintesi più vasta. —

L'idea suprema è quella dell'*essere in sè* considerato come condizione essenziale a tutte le esistenze, che non sono possibili senza che siano. – Questo ~~primo~~ ordine delle esistenze, primo nella intuizione sintetica del pensiero, ultimo nell'analisi, l'ordine dell'*essere in sè*, è ~~[illegible]~~ *universale* ~~[illegible]~~ perchè tutto abbraccia ed è proprio di tutte le esistenze; è *assoluto*

perchè non dipende da null'altro, perchè nul-l'altro vi ha fuori di lui; è *necessario* e non può non essere ~~altrimenti~~, chè allora nep-pure le esistenze diverse sarebbero; è *infi-nito* perchè illimitabile e nulla vi ha fuori di lui che possa limitarlo. Codesto essere considerato come ragione delle cose piglia il nome di *vero*, di *buono* come attrazione ~~delle cose~~ della loro armonia, di *bello* come mani-festazione e luce di sè stesso.

Tutto questo s'impone alla mente, per-chè il pensiero ripugna dal non essere e dall'essere che non sia universale, as-soluto, infinito, necessario: nè il buo-no, il bello, il vero assoluti, potrebbero essere se non come manifestazioni dell'essere in se, altrimenti vi avreb-bero due cose assolute. —

L'ordine dell'essere infinito, che pur dicesi *ordine infinito*, è reale benchè non venga dalle percezioni dei sensi;

come sono reali molte idee operanti da secoli, che producono effetti durevoli e fruttuosi e della cui esistenza siamo convinti; anzi l'evidenza delle cose percepite risulta dallo spirito, mentre quella dell'ordine infinito è maggiore, risultando dalle viscere del soggetto.

All'ordine infinito è contrapposto un altro ordine di esistenze, finito, contingente, limitato e dipendente, il quale si compone di due grandi classi di esistenze: di uomini e di cose. Tutto questo è conosciuto dai soli uomini; non vi ha altra esistenza oltre a noi, che, nota a noi stessi, possa formare idee universali: i soli uomini distinguono il proprio io, il soggetto dal mondo oggettivo che non è l'io; essi soli possono fare di sè a sè oggetto, hanno consapevolezza e vita soggettiva. I bruti non percepiscono la consape=

volezza, nè sanno fare di sè a sè oggetto; ed è questa una gran differenza tra uomini ed animali, che s'aggiunge alla perfettibilità umana.

Dal momento che vi hanno esistenze prive di facoltà, ed altre che ne sono fornite, noi abbiamo adunque tre ordini di esistenze:

l'ordine infinito,
il finito degli uomini,
il finito delle cose.

Ma ad ogni ordine di esistenze corrisponde un ordine di cognizioni e di scienze; essendo la scienza il coordinamento ed il sistema di cognizioni relative ad una classe determinata di oggetti:

All'ordine infinito corrisponde l'ontologia o scienza dell'ente, all'ordine finito delle cose le scienze fisiche all'ordine finito degli uomini le scienze morali, intendendo per morali nel

senso più largo tutte le scienze relative all'uomo ed all'ente supremo.

Delle scienze morali una è teorica, la *Psicologia*, e studia le facoltà e la natura dell'uomo senza dar precetti alle sue azioni, od al modo di svolgere le sue facoltà: le altre sono pratiche e sono la logica, l'estetica, l'etica. —

La *logica* esamina come l'uomo debba adoperare l'intelletto per la conoscenza *del vero* e dà precetti alla facoltà dell'intendere; l'*estetica* come debba dirigere il suo sentimento verso il bello, e regola la facoltà del sentire; l'*etica* studia come debba attuare in sè l'armonia universale e si riferisce alla facoltà del volere.

Il diritto appartiene all'etica, che si divide in due rami: la *scienza del diritto* e l'*etica propriamente detta* o la *morale*, prendendo questa parola in senso stretto. Per ben conoscere la differenza della morale dalla scienza del diritto, e l'ordine di nozioni cui appartiene

il diritto, vediamo l'idee di <u>necessità</u>, <u>legge</u> ed <u>obbligazione</u>.

Necessità I°

Necessità è ciò che dev'essere e non può essere altrimenti. Una sola è la necessità assoluta, ed è quella dell'essere assoluto; le altre sono relative o subordinate, perchè potrebbero non essere ed appartengono al mondo finito.

Le necessità subordinate possono essere <u>fisiche</u>, e sono quelle che obbligano le cose a fare quell'ufficio che fanno, ma possono anch'essere <u>morali</u> ed allora si riferiscono agli uomini. Le necessità morali pertanto hanno una doppia natura: <u>oggettiva</u> e <u>soggettiva</u>.

L'uomo secondo la Psicologia può conformare le sue azioni al vero, al bello, al buono, ma perchè esse siano conformi a questi tre aspetti dell'essere in sè devono essere condotte in un modo certo ed immutabile; per cui la necessità morale in senso oggettivo relativa alle azioni del-

l'uomo è la necessità per cui le azioni dell'uomo devono esser condotte in modo certo ed immutabile, acciò siano conformi al vero, al bello, al buono.

In senso soggettivo poi, la necessità morale è di una natura ben diversa, nè può esser compresa se non si aggiunga che l'uomo è dotato di libero arbitrio: egli può se vuole; la necessità assume allora il carattere di un comando che non sopprime peraltro il libero arbitrio. E tutto ciò è provato dal ragionamento, e dalla voce della coscienza, che si manifesta ove si faccia appello ad essa e tramuta la necessità morale soggettiva in un comando.

La Psicologia dimostra che la natura ha creato l'uomo perfettibile, capace di svolgere ognor più le sue facoltà e indirizzarle al vero, al bello, al buono. Ora se l'uomo è teoricamente perfet=

tibile, lo farà anche praticamente, perchè dotato di libero arbitrio e perchè nulla vi ha di inutile o di ozioso nella natura. La necessità morale soggettiva adunque di conformare le proprie azioni al vero, bello e buono, è un impero sancito dalla voce della coscienza e dal ragionamento; e codesta necessità morale soggettiva altro non è che la <u>legge morale</u>.

I precetti ch'essa impone sono altrettante <u>obbligazioni</u> delle quali le più sintetiche sono tre:

I°. Raggiungi il tuo fine; fine comune a tutti gli uomini, di tradurre cioè la perfettibilità teorica in pratica.

II°. Giova il tuo simile nell'opera stessa. —

III°. Non impedire nè con azioni interne, nè esterne il tuo simile nei suoi sforzi. —

Alla prima obbligazione, nè alla seconda, nè alla terza per azioni interne corrisponde un potere in altri, chè se vi fosse, lederebbe la libertà e l'autonomia personale (e non potrebbesi poi ottenere colla forza il concorso dell'animo). Ma gli uomini hanno il potere di rimuovere ogni impedimento esterno al conseguimento del loro fine, di fare tutto ciò che si presta al raggiungerlo, senza essere impediti da altri; purchè poi essi non tolgano od offendano pari facoltà negli altri.

Il diritto non è altro che questo potere. Ma in questa definizione noi non abbiamo considerato che ciò che compete all'uomo in confronto ad ogni singolo uomo, il Diritto, cioè, individuale. Resta però ancora ad esaminarsi il sociale che compete all'uomo, in confronto alla società, alla società in confronto all'uomo.

Per dedurre l'idea del <u>Diritto so=
ciale</u> noi ci serviremo delle stesse
prenozioni già dichiarate.

La società è un ente collettivo
orale che comprende tutti gli uomini, ma
partecipa alla natura umana, ed
anche per la società sussiste il gran
fine di conformarsi al triplice idea=
le dell'assoluto, fine comune a tut=
ti gli uomini e però anche al loro
complesso; anche per la società vi ha
la necessità morale oggettiva di condur=
re le proprie azioni in un modo certo
ed immutabile, perchè siano confor=
mi al vero, al bello, al buono; ma
questa necessità presa soggettivamen=
te non ha lo stesso valore in causa
della esistenza del libero arbitrio, per
cui diviene soltanto un comando, non più una necessità, divi[ene] una legge morale che or=
dina alla società di raggiungere il suo
fine, legge sancita dalla voce della coscienza

e da un imperioso ragionamento della mente fondato sulla perfettibilità propria di tutta la società e sull'obbligo di render pratica questa perfettibilità teorica. ~~[illegible]~~ Anche per la società sussiste la triplice obbligazione di raggiungere il proprio fine, di giovare ai singoli uomini e di non impedirli nel raggiungimento del loro fine, nè con azioni interne, nè con azioni esterne.

Ma in mezzo a tanta identità sorge una differenza importante tra la condizione della società e quella dell'uomo, ai poteri, cioè, derivanti da queste tre obbligazioni, giacchè per ognuna di esse sorge un corrispondente potere ad ogni uomo in confronto alla società. Egli ha diritto non solo di non essere impedito da essa, ma altresì di

di esser giovato da essa, e pretendere an-
che ch'essa stessa lo indirizzi alla gran
meta comune. Se è fuor di dubbio
il diritto in lui di non esser impedito
nè dai suoi simili, nè dalla società, an-
che gli altri suoi diritti appariranno
necessarii quando si consideri che, per
fatto di natura, è impossibile che l'uo-
mo raggiunga il suo fine senza esser
giovato dalla società e senza che questa
se lo proponga per sè medesima. L'uo-
mo senza il consorzio umano è poco
dissimile dai bruti, benchè abbia l'at-
titudine di elevarsi tanto al disopra
di essi; egli vegeta senza mostrar luce
d'intelligenza e virtù di nobili senti-
menti. L'uomo in mezzo alla socie-
tà è Prometeo che rapisce il fuoco ce-
leste; la sua entità fisica è quasi
piccolissima a petto dell'universo, essa è
di una infinitesimalità incompren-

sibile; ma egli ha in sè tale forza mo-
rale con cui abbraccia l'universo ma-
teriale, si approfonda nel morale e ne
scopre le leggi. Essendo adunque neces-
sario il rapporto tra l'uomo e la socie-
tà, divengono necessarii i suoi diritti;
e la società non ha ragione d'essere se
non gli giova.

Il diritto sociale nei riguardi dell'uo-
mo verso la società è il potere non solo
di fare tutto ciò che si presta al raggiun-
gimento del fine comune senza essere
impedito dalla società, ma comprende
eziandio il potere di esser giovato da lei
e di pretendere ch'essa stessa lo indirizzi
alla gran meta.

Il concetto di diritto sociale si deve
altresì considerare sotto l'aspetto dei dirit-
ti della società verso l'uomo, di cui sorge
chiara l'idea dal fatto che la società
non può soddisfare le sue obbligazioni

verso gli individui senza richiedere da essi il sagrifizio di una parte del loro diritti individuali. Così per tenere in piedi la forza armata, la società ha bisogno del sacrifizio temporario della propria libertà: per levare imposte richiede il sacrifizio di una parte del diritto di proprietà. Il diritto sociale adunque considerato nei riguardi della società verso l'uomo è il diritto di avocare a sè una parte dei diritti individuali. La società però ha solo in tanto diritti, in quanto valgano ad adempiere le sue obbligazioni, ed è d'un alta importanza di non attribuire allo stato diritti che non corrispondono ad obbligazioni sue, come di non attribuire all'individuo diritto alcuno che non sia voluto dalla necessità di adempiere dei doveri.

Ma sebbene la società, per i progressi della civiltà, si avvii a formare

una sola famiglia, siamo tuttavia ben lontani da questo stato. La società è divisa in molte aggregazioni che sussisteranno sempre, per quanto intima ne sia la fratellanza; quindi il Diritto sociale non appartiene agli individui rispetto tutta la società, ma solo rispetto alla aggregazione cui è ascritto, perchè di rado l'uomo è in relazione con tutta la società umana. Il Diritto sociale conserva non pertanto la sua natura, ma restringe l'estensione delle sue applicazioni, e mutando nome chiamasi **Diritto pubblico**, perchè l'aggregazione è il complesso di tutti gli aggregati, è il pubblico. Per simmetria di parole il Diritto individuale divenne **Diritto privato**. Le due primitive appellazioni del Diritto, indicano l'origine di esso, queste due ultime la condizione dei fatti.

I rapporti delle varie aggregazioni

tra loro fanno sorgere un nuovo diritto tra pubblico e pubblico, diritto che è della stessa natura del Diritto privato, perchè le singole aggregazioni consideransi come enti individuali; eppure questo diritto conserva il nome di pubblico, perchè sorge appunto tra pubblico e pubblico, Ma per distinguerlo dal vero diritto pubblico lo si chiamò: Diritto pubblico internazionale.

Quello poi che sorge per le relazioni tra i membri d'uno stato e quelli di altro, relazioni che soggiaciono alla volontà delle due diverse aggregazioni perchè gli individui soggiaciono al diritto delle aggregazioni cui appartengono coloro di cui trattano, dicesi Diritto internazionale privato.

Il Diritto delle genti non è che il Diritto sociale nel suo più largo significato, e proclama i suoi principii, come se gli uomini formassero una sola società. —

(Notaª) — Diritto ora significa un potere complesso, che comprende le singole facoltà, ora ciascuna di queste facoltà, ora il complesso delle leggi relative alle facoltà diverse, ora una legge, ora la scienza che tratta delle leggi. —

Abbiamo veduto il diritto come potere complesso discendere dalla legge morale; questa dicesi morale quando fa nascere solo obbligazioni; giuridica quando crea poteri e diritti in confronto ai doveri. La legge morale modera le azioni dell'uomo a suo vantaggio e del suo simile, la giuridica non cerca che il vantaggio del suo simile. La legge morale abbraccia tutte le obbligazioni dell'uomo, la giuridica solo quelle cui corrisponde un potere, ed è perciò più larga pel diritto sociale che per l'individuale. La legge morale modera tutte le azioni dell'uomo, la giuridica solo alcune, le esteriori e non entra a comandare alla

animo. La morale sussisterebbe anche se esistesse un solo uomo, poichè sussiste il comando di raggiungere il suo fine, la giuridica ha bisogno per esistere della coesistenza almeno di due uomini. La morale richiede l'armonia dell'anima coll'azione esterna, la giuridica si accontenta dell'azione esterna, del compimento di quelle cose ch'essa comanda, e dell'astensione da quelle ch'essa divieta. La morale non è coattiva, perchè l'animo non si costringe, e la forza esclude la concorrenza dell'animo, la giuridica è coattiva, e si può impiegar la forza per non esser impedito da altri.

Confrontando ora il dovere morale ed il giuridico vediamo che il dovere morale non è coattivo e può essere positivo e negativo consiste cioè nel fare o nel non fare; il giuridico è solo negativo (benchè possa anche enunciarsi positivamente) ed è coattivo. Il primo è essenzialmente interno e si compie colla concorrenza dell'animo,

il secondo è esterno perchè la concorrenza dell'animo non è necessaria all'azione stessa perchè sia conforme alla legge. Non ogni trasgressione del dovere morale offende anche il dovere giuridico, ma ogni trasgressione di questo è un'offesa anche a quello.

II°. Prima di procedere all'analisi dell'idea del diritto è opportuno rilevare gli errori degli altri sistemi di deduzione dell'idea stessa.

Questi sistemi si dividono in due gruppi: sono soggettivi quelli che deducono l'idea del diritto da un principio interno riposto nello spirito dell'uomo, oggettivi quelli che la deducono da un principio esterno ma relativo ad una qualità essenziale dell'uomo. Il nostro sistema è oggettivo, perchè il fine supremo è esteriore all'uomo; ~~[illegible]~~

~~[illegible]~~

~~[illegible]~~

~~[illegible]~~.

Sistemi soggettivi.

I.° Sistema dello stato di natura o del patto sociale. —

I principali fautori di questo sistema sono Grotius, Hobbes, Rousseau. Essi suppongono l'uomo allo stato primitivo privo di diritti, ed immaginano questo stato secondo l'inclinazione del proprio animo. Grotius, uomo pio, ne fa un paradiso; Hobbes invece vissuto in tempi di sanguinose rivoluzioni in cui la natura umana fu deturpata, lo immagina uno stato di guerra continua di ciascuno contro tutti e di tutti contro ciascuno. Rousseau vissuto in mezzo a tempi di sfigurato sensualismo, descrive lo stato primitivo dell'uomo con una fantasia voluttuosa. L'uomo uscì da questo stato d'inconsapevolezza mediante il patto sociale in cui ciascuno diede e riservò parte della propria

ragioni. Quanto al movente che dallo stato d'uomo primitivo li indusse a passare a quello d'uomo giuridico, Grozio stima che sia stato lo spirito di socialità; secondo Hobbes fu la paura della violenza; secondo Rousseau lo sviluppo di cognizioni e bisogni che non si possono soddisfare senza la società. Siccome questi moventi sono principii interni, i tre sistemi sono soggettivi: essi si riducono ad un solo sistema, perchè considerano l'uomo nello stato primitivo, ricercano l'origine del diritto nello spirito e riescono tutti al patto sociale.

Tutti e tre sono ipotetici e però non scientifici. Codeste ipotesi non sono ragionevoli nè verosimili, ma capricciose; manca ogni documento che attesti questo stato primitivo dell'uomo; manca ogni verosimiglianza al patto sociale. Inoltre è errato il sistema perchè lo stato naturale

dell'uomo va esaminato nelle sue qualità intime dell'intendere, del sentire e del volere; non in tempi e luoghi diversi; poichè in tal caso diviene stato storico e mitico. Le conseguenze possibili ne sono poi disastrose, perchè se gli uomini hanno il diritto di formare la società, possono anche mettersi d'accordo per iscioglierla: vedemmo a quali lutti ...si successi una falsa teoria giuridica condusse nel 1793.

II.° Sistema dell'individualismo di Kant.

L'uomo si suppone ~~capace~~ incapace di conoscere ogni realtà oggettiva fuori dell'io; fuori dell'io non v'ha realtà, ma solo fenomeni e l'unica realtà è l'io colle sue necessità immutabili cui deve obbedire nel trattare questi fenomeni. Queste necessità diconsi da Kant forme e il sistema si chiama anche del formalismo; dicesi pure del razionalismo,

perchè l'io che comprende sè stesso è la ragione; **del criticismo** perchè si limita ad analizzare la natura umana. Non esistendo per l'uomo altro rapporto necessario che nell'ordine di trattare i fenomeni, nel resto egli è libero. La libertà è il diritto, ugualmente limitato dalla libertà altrui, ed il diritto è la facoltà che ha l'uomo di fare ciò che vuole e ciò che può purchè non offenda una pari facoltà negli altri. Le conseguenze disastrose di codesto principio per la morale, furono rilevate da Kant, che vi rimediò coll'imperativo categorico, o voce della coscienza; ma questo se inceppò la libertà nel campo della morale non l'inceppò in quella del diritto. Due libertà non possono limitarsi a vicenda, perchè sono due sfere che su tutto si estendono ambedue; quindi col sistema di Kant si arriva od al

condiritto, od alla dipendenza reciproca degli uomini; od al communismo, o alla negazione di ogni diritto. Il sistema conduce all'arbitrato umano, al dispotismo della volontà legislativa, perchè i seguaci di Kant riconobbero la necessità di ammettere la legge a limitare la libertà, per cui si fonda il diritto sulla volontà del legislatore. I°

III°. Sistema dell'utile o di Bentham.

L'ingegno inglese positivo di Bentham rifiutò le ipotesi del primo sistema, si attenne a fatti empirici e per tener in rispetto il principio fondamentale della sua nazione disse che il diritto è l'utile, cioè la facoltà di fare ciò che torna più vantaggioso. Allora il diritto varia colle circostanze speciali d'ogni uomo, non è più immutabile, non è più diritto,

Sistemi oggettivi

I.° Sistema della scuola storica.

Esso cerca il diritto nella volontà di tutti gli uomini, volontà che si esprime negli usi e nelle consuetudini; cosicchè questi usi, ed i mezzi che si tengono per soddisfare i bisogni continuamente sorgenti, sono altrettante leggi. Ma poichè la volontà è variabile, lo sarebbe pur anche il diritto, ed in tal caso non è più diritto.

II.° Sistema della scuola teologica

Esso cerca il Diritto nella volontà di Dio espressa nelle sacre scritture. Ma se Dio svolge sè stesso e la sua volontà secondo i principii immutabili che ne sono altrettanti aspetti, la scienza non li ricerca nelle scritture religiose o nelle tradizioni, ma nel primo libro scritto da Dio: nella mente umana. —

IIIº. Sistema del panteismo ideale.

Questo suppone un'anima universale per tutto il mondo, anima che si estrinseca e si svolge nel mondo morale. La parte spirituale dell'uomo è un senso dell'anima universale che corrisponde il senso della coscienza ed del libero arbitrio. Questo sistema è oggettivo, perchè la libertà appartiene a quest'anima universale, non all'individuo. Codesto mistico sistema si riduce ad un pretto antropomorfismo, in cui si attribuisce alla divinità la natura e le qualità dell'uomo, è una confusione del finito e dell'infinito, è un'ipotesi senza verosimiglianza.
Il comunismo ed il socialismo non sono sistemi scientifici, perchè non partono da un principio fondamentale per giudicare la vita morale dello spirito umano, ma da una premessa arbi-

tria e senza base.

Il Communismo vuole l'eguaglianza degli uomini non nelle sole qualità essenziali, ma anche nelle accidentali. L'eguaglianza è di natura diversa da quella del nostro sistema che concilia la libertà colla suggezione all'assoluto e dà all'uomo gli stessi diritti in confronto agli elementi dell'idea del diritto. Il Communismo ingiustamente richiede le condizioni materiali uguali e giunge all'asserzione di Proudhon che: Dio è il male; l'anarchia è il miglior governo; la proprietà è il furto.

Nel socialismo queste teorie sono modificate. Si richiede che lo Stato assuma obbligazioni maggiori; ma in tal caso bisogna accrescergli il diritto, e se esso deve sequestrare una parte maggiore di diritti individuali, si giunge al dispotismo dello stato.

III.°

Analisi dell'idea del Diritto - Diritti innati e Diritti acquisiti - Diritto naturale e Diritto positivo - Scuola filosofica e scuola storica - Determinazione dell'oggetto del nostro studio - Cenno storico sulla legislazione civile italiana.

Ora che abbiamo dedotta l'idea del Diritto, e consultati i sistemi diversi dal nostro, si tratta di analizzare quest'idea, di decomporla cioè nelle sue parti, di separare le idee che sono in essa comprese, cioè i suoi elementi. Poichè le idee semplici, come quella dell'essere in sè, non si possono analizzare, l'idea del Diritto è manifestamente un'idea composta. La sua analisi varrà meglio a farne comprendere la nozione, a rilevare una terminologia giuridica, che si deve conoscere, un'importante distinzione dell'idea del Diritto. Eccone gli

elementi.

Il primo è l'idea d'un potere proprio dell'uomo, di una qualità attiva ch'egli può liberamente determinare; senza questa idea, non si può immaginare il diritto.

Il secondo è l'idea d'un potere dell'uomo nel rapporto della coesistenza. Il diritto sorge soltanto quando si pone un uomo a fronte d'un altro; se l'uomo fosse solo avrebbe obbligazioni, ma non diritti. Non si possono aver diritti verso Dio, perchè è assurdo attribuirgli delle obbligazioni senza le quali non può sussistere il diritto. L'uomo non ha neppure diritti verso le cose, perchè esse sono il fine degli uomini, mancano di consapevolezza e non sono perciò suscettibili d'obbligazioni.

Il terzo è l'idea d'un potere dell'uomo che limita la libertà del suo simile, poichè il diritto sta nella facoltà d'oppor-

ad ogni azione esterna che turbi l'azione del-
l'uomo verso il suo fine. L'uomo manca
quindi della facoltà di compiere qualun-
que azione voglia e possa, poichè non
può con essa impedire le azioni altrui;
epperò la sua libertà è ristretta.

Il quarto è l'idea di un potere ir-
refragabile, che ha, cioè, propria la facol-
tà di farsi valere colla forza. Questa facol-
tà però è ben da distinguersi dalla possi-
bilità materiale di usare la forza, dalla
coazione pratica. Il Diritto ha sempre la
facoltà teorica, razionale, non sempre la
possibilità pratica.

Il quinto è l'idea di un potere giusti-
tificato da una ragione: senza la ragione
non esiste il Diritto, ma solo la libertà sen-
za limiti; se il fine supremo non si am-
mette come ragione giustificatrice del
Diritto, si giunge al sistema errato della li-
bertà illimitata. — La ragione del Diritto

dicesi **titolo**, il quale può essere di due specie: dicesi **immediato o remoto** quando giustifica tutti i diritti senza l'intermezzo d'altri titoli, quando cioè risiede nel fine supremo dell'uomo; dicesi **mediato o prossimo** se risiede in un altro diritto giustificato poi dal fine supremo. Ogni diritto si può ricondurre ad un titolo immediato, alcuni soltanto si giustificano con altri diritti che si possono ricondurre a questo titolo immediato medesimo. Per es: si giustifica il diritto d'istruirsi col titolo remoto supremo; invece quello di frequentare la scuola ha per titolo prossimo il diritto d'istruirsi, per remoto il fine universale.

Gli elementi che abbiamo fin quì veduti bastano soltanto a dare l'idea del diritto astratto, privo d'oggetto; il diritto concreto ne ha altri due; l'oggetto od il fatto che dà al diritto quest'oggetto stesso

poichè tale oggetto è necessario acciò il diritto sia concreto, e deve venire da qualche fatto. P. es. il diritto alla proprietà è astratto, senza oggetto; è la facoltà di divenire proprietario. Ma se alcuno occupa un fondo senza possessore, questa sua azione dà al diritto un oggetto e ne sorge il diritto concreto di proprietà. L'azione che procura l'oggetto dicesi in linguaggio filosofico il **modo**. Ma il linguaggio del diritto positivo dà a queste due voci di titolo e modo un senso diverso: chiama <u>titolo</u> quell'azione che nel linguaggio filosofico dicesi <u>modo</u> e che procura un oggetto al diritto. Serba poi la parola modo ad un atto particolare, alla consegna e tradizione che ha luogo quando il titolo è un contratto.

Ordinariamente si dà il nome di **innato** al diritto <u>astratto</u>, perchè il bambino appena vede la luce già lo possiede,

o di **acquisito** al diritto concreto, perchè è necessario un fatto che lo produca.

Il diritto innato non ha altro titolo che il fine dell'uomo, titolo remoto; l'acquisito ha anche un titolo prossimo accanto al remoto. P. es. il dir. alla proprietà ha p titolo il fine supremo, il dir. di proprietà ha p titolo prossimo quello della proprietà, p titolo remoto il fine universale.

Il diritto innato essendo astratto non ha nè oggetto alcuno, nè alcun modo, perchè non si può prendere per tale il fatto naturale della nascita, il diritto acquisito non si può immaginare senza oggetto, e perciò neppure senza modo. I diritti innati sono uguali in tutti gli uomini che nascono tutti con egual misura di essi; i diritti acquisiti variano secondo i modi, le accidenze e le vicende della vita.

I diritti innati si conoscono a priori, perchè dipendono solo dalla qualità di esser uomini, nè richiedono l'esame delle azioni; i diritti acquisiti si conoscono a posteriori, esaminando le azioni che hanno procurato loro l'oggetto; infatti è vecchio adagio: Da mihi factum et dabo tibi jus. (Dammi i fatti e ti darò diritti)

I diritti innati non sono trasmissibili

ad altri, nè prescrittibili, cioè non si perdono se non si usano in un dato periodo di tempo, perchè sono proprietà essenziali dell'uomo senza cui cesserebbe l'esser suo; i diritti acquisiti sono trasferibili e soggetti a prescrizione, perchè nati e creati da un fatto, possono essere distrutti da un altro. La negazione di questa teoria conduce alla schiavitù nella quale si pretende che l'uomo possa privarsi del diritto innato di libertà.

2 quesito

IV.° Passiamo ora a delimitare i confini del nostro studio, che volgerà sul diritto privato. Ma il diritto privato come ne abbiamo trattato finquì è il diritto naturale chiamato filosofico perchè rimonta alle supreme ragioni delle cose, normale e razionale, perchè serve di norma al diritto positivo, è il diritto dedotto dal fine dell'uomo e stabilito dalla ragione, senz'altra sanzione che la legge giuridica; mentre quando il diritto privato trova la sua sanzione in un'autorità legislativa umana dicesi Diritto positivo.

Diritto Civile

Fasc.° 9.°

invece se trattasi di cosa individuata nella specie, che trovisi in altra mano, non potendo acquistarne un'altra, perchè si tratta di cosa determinata; colui che l'ha ricevuta trasmessa ad un altra, ha l'obbligo di restituire il prezzo ritratto dall'alienazione della cosa, e se sia in mala fede, e il prezzo ritratto non arrivi al valore della cosa stessa, dovrà restituire il valore della cosa, perchè la parte che ripete la cosa non abbia a subire un danno, nonchè dovrà prestare i frutti che avesse eventualmente percepito o potuto percepire. In qualunque caso poi se la cosa fu ricevuta in mala fede, chi l'ha ricevuta deve il pieno risarcimento del danno, e risponde anche del caso fortuito a meno che non provi che il caso fortuito avesse colpito la cosa anche nelle mani di colui che avea diritti di ritenerla.

Il secondo quasi contratto è la gestione

degli affari altrui senza mandato, per cui chi ebbe vantaggio da un affare amministrato gli fu da altri sebbene senza mandato, ha l'obbligo di rifondere le spese a ciò incontrate da chi ha gerito l'affare ed in questo sorge il diritto di farsi indennizzare le spese stesse. Noi troviamo gli elementi dell'acquisizione derivativa senza trasmissione di diritto, un'obbligazione speciale che si forma senza patto alcuno a carico di chi ritrasse vantaggio di siffatta gestione di pagar le spese incontrate dall'altra parte, o un diritto che si forma di farsi indennizzare le spese stesse. Ragione di queste disposizioni è quello stesso principio che nessuno dee arricchirsi a detrimento altrui.

Le condizioni perchè vi abbia questo quasi contratto sono:

1.° Che l'affare gerito sia stato preesistente perchè nessuno ha diritto di creare

se affari agli altrui, d'ingerirsi ne' loro interessi.

2.o Che l'affare sia stato gerito senza mandato, poichè in caso diverso avremmo la gestione degli affari altrui operata da un mandatario per conto del mandante.

3.o Che l'affare abbia recato vantaggi a colui pel quale esso fu gerito, poichè se non si ha siffatto vantaggio non vi ha luogo a luogo a godimento della cosa altrui, bensì tuttavolta anche a risarcimento se la gestione altrui danneggiò più che giovare i suoi interessi. La legge Austriaca richiede che si sia trattato di evitar un danno imminente o recargli un manifesto prevalente vantaggio, la gestione di affari altrui senza mandato fa sorgere in colui che ha gerito gli affari altrui, il diritto di farsi rifonder le spese, l'obbligo di condur a termine l'opera intrapresa come se vi fosse astretto da un mandato espresso, e di render conto all'altra

parte, come si trattasse di un mandatario; invece lui per cui l'affare fu gerito sorge l'obbligo di indennizzare l'altro delle spese incontrate, il diritto di farsi render conto dell'affare e di pretender ch'esso sia condotto a termine con quella diligenza cui è obbligato il mandatario. I diritti ed obblighi che sorgessero nella cosa son sempre diritti ed obblighi del mandante e non mai del mandatario purchè concorrano le condizioni del quasi contratto per cui sorge da una parte l'obbligazione, il diritto dall'altra.

Inesisto 10° Il secondo modo dell'acquisizione derivativa senza trasmissione di diritto è quello dei delitti; qui convien distinguere i delitti colpiti dal codice penale che son quei reati che offendono insieme e la ragione privata e la pubblica sia direttamente che indirettamente, e i delitti del codice civile che son quei reati che offendono solo la ragione

privata.

Lasciando da parte i delitti penali, non ci occupiamo che dei delitti civili. Secondo il codice civile il delitto è un atto volontario ingiusto, dannoso, commesso con dolo.

Quindi non si può parlare di delitto ove manca la volontà; quindi il delitto deve essere un atto volontario commesso da un uomo, avente l'uso della ragione e condizione libera, poichè si richiede da una parte libertà d'azione, dall'altra l'uso della ragione per chiamar alcuno responsabile di un delitto, nè si potrà chiamar responsabile un demente o un fanciullo perchè manca, o non si è ancora formata la volontà, di cui però qualche volta saranno responsabili coloro che hanno la sorveglianza sul demente e sul minorenne, nemmeno risponderà d'un delitto chi non fosse in condizione di libertà d'azione.

Il delitto dev'esser altro che volontario, anche

ingiusto, contrario ed opposto ai diritti altrui, lesivo e dannoso al diritto altrui, sia che lo scemi o tolga, perchè senza di ciò non vi ha delitto civile, e commesso con dolo, distinguendosi in ciò dai quasi delitti che sono atti commessi invece con colpa. Il dolo è la prava intenzione, la volontà di nuocere, e perchè vi abbia delitto, richiedesi l'animo di nuocere altrui, ove manchi questo, anche se si nuoce, si potrà considerare come colpa ed ammanco di diligenza non come dolo.

Il principio fondamentale è che il termine ultimo di differenza tra delitti, e quasi delitti, il dolo, non si presume mai, non si ritiene mai per presunzione, ma conviene che sia provato sia il dolo, sia di regola anche la colpa; nè sempre se vi ha danno sofferto da una parte, vi ha dall'altra corrispondente imputabilità, nè delitto.

gli effetti del delitto commesso sono che l'autore del delitto dee risarcire il danno emergente per la perdita d'un bene attualmente posseduto, ed anche il lucro cessante, per la perdita d'un bene che si attendeva dalla cosa, se egli era in dolo, se avea l'animo di nuocere. L'azione di chiedere risarcimento compete a chi fu danneggiato ed a suoi successori, perchè chi succede per eredità, acquista questo credito, che è esso pure un ente attivo dell'asse ereditario. Però trattandosi d'un danno arrecato alla parte morale dell'uomo, non alla parte materiale, come sarebbe un'offesa all'onore, quando il danno morale non abbia prodotto un danno materiale, i successori hanno diritto di accampare azione di risarcimento, solo allorquando il danneggiato prima di morire abbia iniziato tale ragione; se non esercitò la sua ragione se non accampò i suoi diritti, si ritiene

che abbia perdonato l'offesa. L'azione di risarcimento compete poi al danneggiato e a suoi eredi, contro l'autore del danno, i suoi complici e gli eredi degli uni e degli altri perchè il debito passa come il credito per successione, ed è poi solidale tra correi, coautori d'un delitto civile.
Il quasi delitto è un atto che ha comuni col debito i caratteri di esser volontario, ingiusto, dannoso cioè portante la perdita totale o parziale del diritto altrui, e per questo dee ripetersi quanto già si disse; ma varia il quarto carattere, perchè il quasi delitto è un atto commesso con colpa. La colpa è il difetto di quell'attenzione, di quella diligenza e abilità che gli uomini sogliono usare ne' loro affari, senza che si richiegga una speciale diligenza, abilità ed attenzione: le colpe leggiere sono normalmente escluse da questo concetto e non consideransi come giuridiche, però

in alcuni casi la legge considera colpe giuridiche, e pertanto responsabilità, anche le colpe leggiere, e si mostra più rigorosa, quando trattisi del difetto di una straordinaria abilità, diligenza, attenzione, quale chiedesi per l'esercizio d'una data professione.

Per regola nemmeno la colpa non si presume come il dolo, e mentre non si ammette presunzione di dolo, di volontà di nuocere altrui, perchè ognuno dee stimarsi giusto fino a prova contraria, e perchè la presunzione del dolo offenderebbe la parte morale dell'uomo, la presunzione della colpa offenderebbe il criterio, poichè dee reputarsi ogni uomo fornito di retto criterio fino a prova contraria. In alcuni casi però si ammette la presunzione della colpa e ecco i principali di questi casi:

1º Chi ha un obbligo da adempiere e non l'adempie, si presume abbia fatto colpevolmente

benché può averlo fatto per caso fortuito.
2° Quando alcuno è incapace di condursi da se, ed arreca un danno, si presume la colpa a carico di chi ha la sorveglianza sopra di esse, per tutto il tempo in cui avrebbe dovuto esercitarla; quindi nella maggior parte dei casi il tuttore è responsabile pel minorenne, il maestro per gli allievi ecc.
3° Chi tiene presso di se animali nocivi è responsabile dei danni che essi arrecassero, si presume colpa a suo carico per la mancanza di sorveglianza.
4° Si presume colpa a danno dell'architetto se entro un dato tempo l'edificio rovini, perchè si ritiene mal costrutto.
5° Si presume colpa a danno del padrone di una cosa, quando la cosa rovini per vetustà, perchè dovea vigilare e sorvegliare, scoprire i difetti e ripararvi.
6° Si presume colpa a danno dell'inquilino

per un incendio che avvenga, quando non pro=
vi d'aver usate tutte le diligenze, e mostri
che l'incendio sia avvenuto per caso fortuito.
Anche pel quasi delitto compete al danneg=
giato azione di risarcimento che si tra=
smette a suoi eredi, contro gli autori, co=
autori del quasi delitto, ed eredi loro. Ma
il risarcimento di regola spetta pel dan=
no emergente, e solo in via di eccezione
quando trattisi di crassa negligenza o
colpa grave, anche pel lucro cessante.
Nell'acquisizione derivativa con trasmis=
sione di diritto trattasi di acquistare di=
ritti già esistenti, e poiché questi possono
trasmettersi per caso, per la volontà del
possessore antecedente, per ambedue le
cause insieme. Vi hanno tre specie d'a=
cquisizione derivativa con trasmissione
di diritto, nella prima trattasi di trasmis=
sione di diritto per caso, nella seconda
di trasmissione per volontà di chi prima

avea diritto, nella terza, nella terza di trasmissione per caso e per volontà del proprietario antecedente.
Esempio della prima specie sono le accessioni di cui già si parlò, della seconda, i contratti di cui tratteremo a lungo, della terza le successioni di cui ora diremo alcunchè. Per giustificare anzitutto il diritto di successione, si può dire che ove esso fosse tolto, si spegnerebbe l'attività dell'uomo, che è stimolata dal pensiero d'accumulare per se e per la famiglia qualche ricchezza. Inoltre la trasmissione dei diritti alla morte del proprietario, non differisce dalla trasmissione del diritto per atto tra vivi se non perchè il passaggio è condizionato alla morte del primo possessore, e come questi ha diritto di trasmettere altrui il proprio diritto, può anche in un contratto fissare la propria morte come il termine del passaggio del diritto, e può riserbarsi il

diritto di revocare la donazione anche in una donazione a titolo gratuito come è la successione.

La successione tipica è la testamentaria quando il testatore stesso abbia dichiarato la propria volontà; mancando questa si ha la successione legittima, in cui il legislatore si sostituisce alla volontà del defunto, non ad arbitrio, ma secondo il modo presumibile in cui avrebbe disposto il defunto, secondo la sua volontà interpretata e presunta. La terza specie di successione, la necessaria ha luogo immancabilmente a favore di parenti determinati anche contro la volontà del defunto; cui si sostituisce la legge ed impone la propria volontà secondo il criterio d'una società che dovrebbe esistere tra membri di ogni famiglia, e che va disciplinata e definita solo quando ne muore uno dei membri, mentre prima resta confusa

e si manifesta solo pei vincoli d'affetto.
Il codice comincia (non direttamente però) dalla successione legittima, e considera quali persone siano capaci succedere e quali incapaci, quali debbano stimarsi contemplate dalla volontà del defunto, e in che ordine, prima i discendenti, poi gli ascendenti, indi i collaterali fino al decimo grado, e cumulativamente con questi il coniuge superstite e in qualche caso i parenti naturali, nati da matrimonio illegittimo. La legge Austriaca fissa sei gradi di parentella, ciascuno con tutti i suoi rappresentanti

1 Figli	2 Genitori
3 Avi	4 bisavoli
5 Arciavoli	6 Bisarciavoli

Passando poi alla successione testamentaria, il codice Italiano regola la capacità di testare e di succedere per testamento

indi distingue le varie specie di testamento.
1° Olografo scritto e sottoscritto di proprio pugno dal testatore senz'altra formalità
2° Pubblico fatto d'innanzi a quattro testimonj per mano di un notajo
3° Segreto scritto per mano d'un confidente e convalidato sia che abbia o no la firma del testatore col depositarlo suggellato presso un Notajo, dichiarando che quella carta contiene la sua ultima volontà, alla presenza di quattro testimonj che si firmano sulla sopracoperta.
4° Privilegiato in casi eccezionali di guerre, epidemie, naufragj con minori formalità.
Il codice Austriaco ammette anche il testamento giudiziario fatto assumere dal giudice, e il nuncupativo fatto a voce dimanzi a tre testimonj, facilita così la disposizione della ultima volontà ma porge adito altresì a maggiori frodi del codice italiano.
La terza specie di successione, la necessaria

ha luogo quando la testamentaria esiste e serve di vincolo ad essa, perchè il testatore quando ha certi parenti non può dispor di tutta la sostanza propria.

Seguono delle disposizioni comuni alle tre successioni

a) accettazione dell'eredità. Può esser pura (assumendo a proprio carico tutte le attività e passività) o con beneficio d'inventario (assumendo solo la passività fino alla concorrenza coll'attivo cosicchè non abbia mai l'erede a soffrir danno). In qualche caso si deve accettar l'eredità solo nel secondo modo, ma l'accettazione non influisce sul possesso che non occor domandare se non quando trattasi di legato, di successione a titolo particolare, che ha luogo quando si succede nel possesso d'un ente individuale mentre nella successione a titolo universale si succede in una parte aliquota (o nel totale) di tutti gli enti co=

tituenti attivamente e passivamente il patrimonio del defunto.

b/ Sostituzione. Questa è la nomina di una terza persona in luogo d'un erede o d'un legatario, se questi non voglia o non possa accettare, e dicesi sostituzione fidecommissaria quando questa terza persona nominasi per succedere all'erede o legatario costituito.

c/ Collazione ad imputazione. Esso è l'atto col quale le quote ricevute dall'erede in vita dell'ereditando a titolo di donazione calcolato come anticipazione sull'asse ereditario.

~~Capitolo 20~~

Ora passiamo all'argomento importantissimo dei contratti, terzo modo d'acquisizione derivativa con trasmissione di diritto per volontà dei contraenti.

I contratti sono l'accordo di due o più persone per formare regolare, sciogliere un vincolo giuridico

La massima fondamentale nella teoria de' contratti si è che arbitra unica ed assoluta è la volontà dei contraenti, la legge nella maggior parte de' casi non ha che un azione sussidiaria alla volontà delle parti, però in alcuni casi eccezionali tal ragione cessa, e la legge s'impone a' contraenti medesimi.
I requisiti necessarj per l'esistenza e validità del contratto distinguonsi in naturali ed essenziali. diconsi essenziali quelli senza i quali il contratto o non esiste o esistendo può esser annullato, naturali quelli che sono richiesti dalla legge in caso di silenzio delle parti, ma da cui le parti possono derogare: tale sarebbe la gratuità del mandato, che la legge nel silenzio presume, senza che il contratto possa invalidarsi se si fissa un corrispettivo. Alcuni requisiti essenziali variano secondo i contratti, e variano poi sempre

i naturali; per cui diversi sono i requisiti
essenziali e naturali richiesti per ciascu-
na specie di contratto. Di questi tratte-
remo nel parlare partitamente di
ciascun contratto, ed ora diremo soltan-
to dei requisiti essenziali comuni a
tutti i contratti.
I requisiti essenziali comuni si devono
distinguere come risulta dalla stessa
definizione in due classi; la prima
comprende quelli senza i quali il con-
tratto non esiste, non si riconosce e non
ha quindi nessun effetto giuridico, se
pur ne ha alcuno di materiale: la se-
conda que' requisiti mancando i quali
un contratto esistente può esser impu-
gnato ma fino a che è annullato ha
effetto giuridico, per esempio se uno fu
tratto in errore, il contratto esiste, ma
può esser impugnato, però produce i suoi
effetti finchè sia dichiarato nullo. se

l'oggetto del contratto è cosa materialmente impossibile, esso non si riconosce.

I requisiti della prima classe sono tre:

1.° consenso

2.° possibilità di prestare l'oggetto consenuto.

3. causa vera e lecita dell'obbligazione contrattuale.

1.° Il consenso è il concorso della volontà dei contraenti a formare il contratto, e deve esser manifestato o in modo espresso o in modo tacito, in modo tacito si manifesta quando si producono fatti tali che se ne possa rilevare indubbiamente la volontà del contraente: il silenzio di parole e di fatti non s'interpreta come manifestazione del consenso se non nel codice commerciale, in caso unico, cioè se chi riceve una commissione da un terzo non risponde affatto e tace, si considera che abbia accettata la commissione. In ogni altro

caso all'adagio volgare chi tace conferma si sostituisce l'altro più giusto chi tace non dice niente, e il silenzio non interpreta mai.
Il consenso prende nome di offerta da una parte, e accettazione dall'altra.
Il consenso può prestarsi tra presenti e tra assenti, direttamente o indirettamente per procuratore, tanto in forma verbale che in forma scritta; di regola quanto a quest'ultima parte si è liberi di scegliere l'una o l'altra forma, però vi sono de' contratti in cui la legge impone che il consenso si manifesti in forma scritta, ammette la comminatoria di nullità non solo quando manchi il consenso, ma anche quando manchi il consenso scritto. allora la forma scritta divien essenziale per l'esistenza del contratto, e conviene esaminare se essa è richiesta per l'essenza del contratto, o per prova più sicura di esso (ad essentiam

vel ad probationem)

Su ordine al consenso abbiamo tre quesiti da risolvere.

a) Chi fa l'offerta è obbligato ad essa?
b) L'offerente per quanto tempo è obbligato ad essa?
c) L'accettazione da qual punto dee ritenersi cominciata?

Nel a) e b) la legge italiana non risponde e lascia ritenere e permette di sostener che l'offerente può ritirar la sua offerta ogni qualvolta il voglia. Il codice Austriaco ed il Germanico riconoscono l'offerente legato alla sua offerta. Quanto al tempo per la questione b) la legge Austriaca distingue il contratto tra presenti da quello tra assenti, il contratto verbale da quello in forma scritta e stabilisce che pel contratto verbale tra presenti, se l'accettazione non succede immediatamente all'offerta, l'offerente ha diritto di ritirarla.

per contratto scritto tra presenti, l'offe-
rente non può ritirarla che 24 ore dopo
comunicata l'offerta, lasciando questo
tempo alla meditazione.
per contratto tra assenti in qualsiasi
forma scritta o verbale (per nunzio o
procuratore) l'offerente è tenuto alla
sua offerta pel tempo necessario a spedir
di volta la risposta a mantener la sua
offerta.
c) la legge italiana uscendo dal silenzio
stabilisce che l'accettazione comincia a rite-
nersi fino dal momento in cui è delibera-
ta; la legge austriaca non la ritien co-
minciata se non dopo la sua manifestazio-
ne. Errano ambedue perché il primo ritien
come avente valore giuridico un fatto inter-
no che non ne ha fatto, il secondo ritarda
di troppo il punto dell'accettazione, com-
prendendovi la spedizione e manifestazione
di essa. Invece il codice germanico commer-

ciale ritiene accettata la offerta quando è spedita l'accettazione; si ha dunque l'atto interno e l'esterno riuniti.

2º Di regola qualunque cosa può formare oggetto di contratto, sia corporale che incorporale, ed anche un fatto può esserne l'oggetto. Per fare eccezione a questo principio, per poter escludere qualche cosa dalla nostra contrattazione occorre che la cosa sia posta fuori di commercio, o dalle disposizioni particolari delle leggi positive, o dalla legge morale a cui la cosa si opponga, o dallo stesso ordine materiale della natura alle leggi di cui la cosa sia contraria. Per esempio non si può contrattare sulla successione di persone viventi ne sui beni del demanio, benchè la legge morale in massima non lo vieterebbe, la positiva per evitare atti disonesti, lo vieta. invece è la legge morale che vieta di fare oggetto d'un contratto

la vita dell'uomo.

Quanto alle cose impossibili materialmente, può trattarsi di cose a cui non si può stender affatto l'attività umana, (come le stelle del cielo) di cose che non possono essere ridotte nell'esclusivo dominio dell'uomo, (come l'aria) di cose che superano le forze dell'uomo sia in generale che in particolare dell'individuo contraente. Requisito essenziale per l'esistenza del contratto è la possibilità di prestare l'oggetto convenuto ed esso sarà nullo, non riconosciuto quando vi sia impossibilità giuridica, o morale o fisica

3° Dicesi causa dell'obbligazione una ragione sufficiente perchè essa si presti, e sorga dall'altra parte il diritto di esigerla. Non basta però che la causa esista, occorre anche che essa sia vera e lecita, che non si opponga nè alla legge morale, nè alla giuridica, nè alla materiale

e non sia immaginaria. Quindi il contratto sarebbe nullo se si pattuissero Lire 1000 da pagarsi per merci ricevute, e tali merci non si fossero ricevute affatto, o se le L 1000 si dovessero pagare al giudice quando egli desse ragione al contraente. Nel secondo caso la causa illecita portando anche l'impossibilità di prestar l'oggetto convenuto, il terzo requisito si confonde col secondo.

I requisiti essenziali per la validità del contratto sono due:

1° Capacità di contrattare

2. Validità del consenso.

1° Dicesi capacità di contrattare l'idoneità di acquistare diritti, e contrarre obbligazioni per contratto. Di regola qualunque persona è capace di contrattare, tale idoneità si concede a tutti ed occorrono disposizioni speciali di legge per poter dichiarare alcuno incapace. Di

queste disposizioni si tratti parlando dell'incapacità giuridica, e però sono incapaci di contrattare in qualsiasi caso gl'interdetti, coloro di cui si dimostri l'infermità della mente all'atto del contratto, sono incapaci ne' casi indicati dalla legge i minorenni gl'inabilitati, le donne maritate, e i condannati a certe pene criminali. In determinati contratti havvi poi determinate classi di persone incapaci di contrattare per esempio agli avvocati è proibito di acquistare l'oggetto litigioso che si affida al loro patrocinio, ai genitori e tutori è proibito acquistare i beni dei loro figli e tuttelati ecc. Il contratto esiste anche se uno dei contraenti è incapace, perchè la capacità di contrattare è un requisito per la validità del contratto non per la sua esistenza; esso può essere impugnato e di regola deve esserlo solo

dall'incapace, o da chi per lui, perchè l'incapacità si stabilisce nel suo interesse, non in odio di lui per toglierli i suoi diritti. Quando l'incapacità, come avviene in taluni casi, è stabilita nell'interesse d'altre persone, queste hanno diritto di impugnare il contratto. Così il marito può impugnare i contratti stabiliti dalla propria moglie, come capo di famiglia nell'interesse di cui è stabilita l'incapacità; così l'incapacità de' condannati a certe pene criminali è stabilita per motivi d'ordine pubblico, e può impugnarsi da qualsiasi interessato.

2° Mentre il consenso è essenziale per l'esistenza del contratto, la sua validità è essenziale per la validità di esso. Per validità del consenso s'intende l'esser esso libero da qualsiasi vizio. I vizj del consenso sono tre

a/ errore

b/ violenza

c/ dolo

a/ L'errore è in generale un'opinione contraria alla verità, e differisce dall'ignoranza per ciò che l'ignorante non sa, chi erra invece non sa e crede di sapere.

L'errore contrattuale è un'opinione contraria alla verità relativa al contratto non indotta maliziosamente dall'altro contraente; se fosse stata indotta maliziosamente dall'altro contraente si avrebbe il dolo contrattuale.

L'errore distinguesi in errore di diritto e errore di fatto. È errore di diritto quando riguarda una disposizione di legge; è errore di fatto quando riguarda ~~una~~ di l'oggetto del contratto, o la persona dell'altro contraente.

Non ogni errore, e nemmeno ogni errore di diritto vizia il consenso e fa annullare

il contratto. Se trattasi d'un errore di diritto occorre perchè abbia la forza di viziare il contratto che sia causa unica od almeno principale del consenso prestato per errore; se l'errore influì ma non condusse al consenso, non ne fu causa nè unica, nè principale, non può viziare la validità del consenso.
Se trattasi d'un errore di fatto relativo all'oggetto del contratto, dee versare sulle qualità sostanziali di esso, come la quiddità, od assenza, la qualità, la quantità; non vizia il consenso se versa su qualità di secondo ordine, di poca importanza. Le qualità sostanziali variano secondo gl'intendimenti delle parti, e considerano solo questi intendimenti, quando si tratti di fissarle; non si ricorre mai alle qualità che sarebbero sostanziali secondo la natura dell'oggetto, benchè queste coincidano molto spesso con quelle che le parti

considerano come sostanziali: in ogni caso dunque le intenzioni di queste hanno la preferenza.
Se trattisi d'errore di fatto relativo alla persona dell'altro contraente, il consenso sarà viziato, ed il contratto potrà impugnarsi solo quando tale errore sia stato causa unica od almeno principale del consenso prestato. Ad esempio se si ordina ad uno scrittore un lavoro credendolo un celebre artigiano con cui egli ha somiglianza di nome, v'ha errore che fu causa unica del consenso prestato al contratto, e si può impugnare il contratto stesso, ma se non trattasi di un lavoro artistico, bensì di una cosa qualsiasi per la quale non si può allegare error di nome, non essendo possibile che pel contratto il contraente abbia scelto questo artista a preferenza di quello, non v'ha errore tale che vizj il consenso.

Chi ha prestato per errore il consenso ad un contratto ha diritto di chiedere la nullità del contratto e tale azione compete a lui ed a suoi successori di confronto all'altro contraente ed agli eredi di questo perchè trasmettonsi in eredità sia i diritti che gli obblighi.

Egli può anche far valere azione di risarcimento contro il contraente il consenso del quale non fu viziato se gli si può apporre colpa dell'errore commesso da colui che prestò il consenso; se vi ha prava intenzione di indur l'altro in errore vi ha il dolo, ma può esservi solo la colpa d'aver tratto l'altro a prestar consenso per errore.

Però anche l'altro contraente il cui consenso è valido può pretendere risarcimento da colui che prestò il consenso ed ora lo impugna, se cadde in errore per colpa propria e reco danno all'altro con questo

suo errore, quindi è obbligato a risarcire il danno.

4/ Violenza in linguaggio giuridico è qualunque atto morale o fisico col quale ad un contraente s'incute da chiunque si sia tale timore ragionevole che non prestando il consenso al contratto, esporrebbe se, i suoi beni, o i suoi attinenti ad un male notevole, e si venga così a strappare il consenso.

La violenza può esser tanto materiale che morale e in ambedue i casi è un vizio del consenso. Vi ha però una violenza che non solo vizia ma sopprime il consenso, quando cioè si adopera il violentato come strumento, il consenso allora non esiste, non solo può impugnarsi il contratto, ma non può riconoscersi esistente, mancando d'un requisito essenziale alla sua esistenza.

Invece si hanno due specie d'atti giuridi-

ermente violenti, che non viziano mai il consenso, e lo lasciano sempre valido, e sono:

1º la violenza fisica o morale che s'usa nell'esercizio del proprio diritto, la coazione legittima, che sarà forse punita dal codice penale, perchè nessuno dee farsi giustizia da se, ma dinanzi al codice civile, è giusta conseguenza dell'esercizio del proprio diritto.

2º la violenza morale che procede dal timore riverenziale ad autorità morale de' genitori, e tutori, nel quale caso il minorenne tutelato non può impugnare il contratto se non quando la persona che usa questa ~~violenza~~ autorità l'avesse usata maliziosamente per ottenere il consenso; ma se essa non pensò a violentare il consenso del minorenne, ed ottenne il contratto solo per le condizioni soggettive in cui trovasi il violentato, senza approf-

fittar maliziosamente della sua autorità morale, non ha luogo violenza perchè manca il carattere di atto volontario.
Il Timore ragionevole non può formar argomento di più minute disposizioni di legge, essendo un sentimento soggettivo che varia secondo mille circostanze, che il giudice dovrà considerar di volta in volta per determinar se vi ha o no timore ragionevole. Altrettanto dee dirsi del male notevole, ch'è relativo alla persona alla condizione, alla sostanza del contraente violentato, e dovrà giudicarsi di volta in volta.
Il timore può esser incusso da chi si sia né occorre che l'altro contraente sia stato il violentatore perchè si possa impugnar il contratto; anche se questa violenza fu arrecata da una terza persona, può far annullare il contratto.
La legge ritiene che sia stato incusso timore

o minacciato violenza al contraente stesso se essa fu minacciata al suo conjuge, ad un ascendente o discendente del violentato, ritenendo che senta timore per qualunque danno recato ad essi o minacciato; anche se non ha vivo affetto per queste persone la minaccia fatta ad una di esse si considera fatta a lui, e questo è motivo sufficiente per chiedere la nullità del contratto, se siavi o no nell'animo suo vera paura.
Per gli amici ed altri parenti, ocorre provare tale un rapporto d'amicizia e interesse tra il minacciato e il contraente che sotto una pressione gravissima fatta sull'animo suo egli si sia indotto a consentire al contratto.
Questa disposizione è giusta e serve per un caso in cui sarebbe stato ingiusto e crudele non ammetter tale violenza che si riproduce dall'animo del minacciato e passa a quello del contraente.]

Per siffatto vizio del consenso sorge l'azione di nullità del contratto, che compete all'altro contraente violentato ed eredi, contro l'altra parte, e suoi eredi, sorge anche l'azione di risarcimento contro chi fu autore della violenza, sia poi questi o no il contraente non violentato.

c/ Dolo contrattuale è qualsiasi ingannevole raggiro usato da un contraente per strappare il consenso all'altro che altrimenti non l'avrebbe prestato. Esso comprende tutti gli artifizj possibili ad usarsi per ottenere il consenso, e promesse di beni, e minaccie di mali purché non giungano alla pressione alla violenza. Il dolo contrattuale differisce dal dolo in genere perché questo è l'animo deliberato di nuocere, e differisce dagli altri vizj del consenso perché l'autore di questi può essere chi si sia, ma nel dolo contrattuale l'autore dev'essere il contraente o persona

accordata con lui di cui egli sia il complice; se l'altro contraente non c'entra nel dolo non ha luogo azione di nullità, ma solo quella di risarcimento contro chi strappò il consenso.

Quando vi sia dolo chi prestò il consenso ha diritto di chiedere la nullità del contratto e il risarcimento di confronto al contraente che l'inganno e a suoi successori. Il risarcimento poi dee prestarsi pieno e per danno emergente, e lucro cessante.

Gli effetti del contratto sono quegli stessi che abbiamo enumerato parlando delle obbligazioni personali, perchè mediante contratti formansi le obbligazioni, e gli effetti di queste sono comuni in particolare ai contratti.

Inef. 11° Deesi soltanto ripetere un effetto peculiare di molta importanza in ordine ai contratti, quello che si produca nel caso dell'inadempimento del contratto stesso.

La legge italiana concede un diritto alter-
nativo a quel contraente cui mancò l'adem-
pimento del contratto, gli offre due vie
di cui egli può sceglier quella che vuole
chieder l'adempimento dell'obbligazione
e pretendere un risarcimento pel ritardo,
o abbandonare il contratto e pretender ri-
sarcimento per tutta la mancanza del con-
tratto stesso. Questa libertà assai opportu-
namente concessa dal codice italiano è
negata dall'austriaco che non ammette
un diritto alternativo ma esige che colui
cui mancò l'adempimento del contratto
chieda il suo adempimento e possa pretender
risarcimento solo pel ritardo. Quindi per
la legge italiana l'adempimento del con-
tratto, ne è condizione risolutiva che fa
cessare il diritto e l'obbligazione se così
piaccia di riguardarla al creditore.
In ordine agli effetti dobbiamo ora trat-
tare anzitutto della responsabilità dei con-

tratti già conchiusi.

A questo proposito conviene distinguere se il contratto è già entrato nello stadio d'effettuazione o no.

Se non è ancora entrato nello stadio dell'esecuzione, prima di questa il contratto può esser revocato, le parti possono recedere da esso e toglierlo di mezzo di mutuo consenso. Dopo che l'esecuzione del contratto è già cominciata, se esso ha già avuto un principio d'esecuzione, la semplice revocazione accordata e consentita dalle parti non ha effetto giuridico, occorre un nuovo contratto per modificare o togliere gli effetti dell'anteriore, quando questo contratto vi sia, non si considera come revoca volontaria per parte dei contraenti, ma come un contratto nuovo qualsiasi.

Però la legge può revocar un contratto per motivo di nullità che da essa sia stabilito. La revocazione legale ha effetto

etroattivo e il contratto si annulla fino dalla sua origine.

Il trasferimento della cosa che è l'oggetto del contratto dicesi giuridicamente tradizione e si distingue in tradizione vera o materiale rappresentativa o fettizia.

La tradizione vera d'una cosa mobile si fa col consegnarla effettivamente di mano in mano.

La tradizione vera d'una cosa immobile, stà nell'immissione nel possesso della cosa stessa.

La tradizione vera di un diritto stà nella concessione dell'uso relativo senza bisogno di materialità alcuna.

La tradizione rappresentativa distinguesi in simbolica e dichiarativa, la dichiarativa si suddistingue in tradizione brevi manu, e longa manu.

La tradizione è simbolica quando si consegna una parte dell'oggetto che vien

trasferita o ciò che lo rappresenta; per esempio, ha luogo una tradizione simbolica quando si danno le chiavi d'una casa venduta, o quando l'acquirente ponga le proprie sigle sui colli od oggetti che ha comperato.
La tradizione è di breve mano (brevi manu) quando l'acquirente trovasi avere in proprio potere la cosa che gli vien trasferita, e l'alienante dichiara ch'egli da allora in poi abbia a possedere la cosa in nome proprio in luogo di detenerla in nome altrui senza l'animo d'averla per propria.
La tradizione è longa manu quando l'acquirente non acquista il possesso della cosa che gli vien trasferita, ma l'alienante continua a detenerla, mutato il solo titolo, detenendola in nome altrui, non più in nome proprio, e dichiarando che essa è proprietà dell'acquirente in nome di cui egli la detiene.
Questa specie di tradizione si dice tradizione

per costituto possessorio, perchè l'alienante che detiene la cosa in nome altrui, costituisce il possesso a favore dell'acquirente colla sua dichiarazione: il possesso non è effettivamente formato, ma giuridicamente costituito.

Ci resta in quanto agli effetti del contratto a trattare una questione molto importante, già risoluta in ordine alla legge lassa, ma ancora discussa in ordine alla legge ferenda, a quel che dovrebbe trovarsi nel codice. Il quesito è questo: se il contratto versa sul trasferimento del diritto di proprietà, si deve ritenere acquisito il diritto mediante il contratto semplicemente, o deve richiedersi anche la tradizione materiale?

La legge italiana risponde che di regola l'acquisto si compie fino dal momento della conclusione del contratto, appena il contratto è conchiuso l'acquisto è perfetto.

Invece secondo la legge Austriaca l'acquirente diviene proprietario della cosa solo nel giorno della consegna; a render perfetto l'acquisto non basta la sottoscrizione del contratto, ma occorre anche la tradizione.

E' importante decidere quando l'acquisto sia perfetto perchè se si segue la legge Italiana fino dal momento della sottoscrizione tutti i vantaggi vanno a favor dell'acquirente, tutti i danni anche fortuiti a suo carico; invece secondo il Codice Austriaco nell'intervallo tra il contratto e la consegna della cosa, i beneficj vanno a vantaggio, i rischi a carico dell'alienante.

segue Fasc.° 10.°

11

X

190

Diritto Civile

Fas: 10°

[S]ostenitori della teoria Austriaca adduco-
no per provarne la giustizia i seguenti
argomenti.
1.º Condizione essenziale ad ogni diritto
di proprietà è il possesso della cosa su
cui versa; senza il fisico assoggettamen-
to della cosa alla persona del proprie-
tario non si può immaginare che
alcuno venga il proprietario della cosa.
Per poter formare a beneficio d'una
persona il diritto di proprietà conviene
ch'essa colleghi materialmente la
cosa a se stessa, e che almeno nell'ori-
gine vi sia stato il materiale assog-
gettamento, che avviene appunto nel-
la tradizione.
2.º Tutti concedono che da un contratto
che versi sul trasferimento del dirit-
to di proprietà sorgono due diritti,
l'uno reale che è il diritto di proprie-
tà oggetto del contratto, l'altro per

l'altro personale di ricevere la cosa di cui trattasi, e di rivolgersi contro l'altro contraente perchè consegni la cosa convenuta.
Ma se a fianco del diritto di proprietà, diritto reale, vi ha un diritto personale che lo ajuti e fiancheggi vuol dire che quello ha bisogno di essere giovato da un altro diritto, e perciò non è ancora perfetto, finchè non avviene la tradizione.
3º. Ad ogni diritto reale corrisponde un obbligazione generale di confronto a tutti gli uomini che devono rispettarlo, ma per poterlo rispettare anche nella persona che succede al proprietario, conviene che la generalità conosca l'avvenuto trasferimento materiale del diritto di proprietà; i terzi poi non ne possono aver conoscenza se non dopo la tradizione, questa

questa adunque è indispensabile per metter a carico di tutti un'obbligazione generale.

4° Tutti convengono che l'istituzione dei libri tavolari è assai utile e benefica; ma per provvedere alla regolare loro tenuta, importa stabilire il principio della necessità della tradizione, prescrivendo che non possa compiersi la tradizione se non colla trascrizione del contratto nei libri tavolari.

I libri tavolari sono registri ove figura lo stato della proprietà di ciascun proprietario, un quadro delle condizioni della ricchezza immobiliare di ogni individuo, ove sono esposti i confini, i trasferimenti che succedono, le servitù le ipoteche ond'è aggravato il fondo. Questi libri giovano al credito fondiario presentando

a colpo d'occhio lo stato immobiliare di chiunque vuol prendere denaro a prestito sopra i suoi fondi; essi esistono in Austria, in Italia non si ha un vero libro tavolare. A questi più che altro speciosi argomenti si risponde:

Ad 1) non è vero che è sempre necessario il materiale assogettamento di una cosa ad una persona, perchè si formi un diritto di proprietà; è certo necessario in principio quando si tratti di toglier la cosa al dominio possibile di tutti, di escluder tutti gli altri dalla proprietà di una cosa che non ha sopra di se alcun diritto di proprietà; ovvero il materiale assogettamento per l'acquisto originario ed anche per l'usucapione, come condizione essenziale: ma non occorre per gli altri modi d'acquisizione. Quando sulla cosa si è già

formato il diritto di proprietà, si entra nel dominio morale della volontà che mantiene il diritto anche senza la fisica detenzione della cosa; può sciogliere il vincolo giuridico formatosi fra la cosa, formarne un nuovo, trasmettere ad altri il diritto, far avvenire la trasmissione a beneficio dell'acquirente; può produrre l'acquisizione derivativa, non l'originaria.

Al 2/ Il diritto reale non è separato dal diritto personale, questo non è che la conseguenza, riguarda l'esecuzione, e non l'essenza del contratto; il diritto reale è pieno, e il personale non serve che a farlo rispettare insieme col contratto da cui deriva, e non serve che a farlo eseguire, e non accusa affatto una imperfezione di esso.

Al 3/ L'obbligazione generale corrisponde

al diritto reale, qualunque sia il proprietario della cosa che devesi rispettare da tutti; ai terzi basta sapere che la cosa non è più libera, divenne di alcuno, fu sottratta al possibile dominio di tutti, ma è per loro indifferente che il proprietario della cosa sia questo o quello, perchè qualunque sia esso, non possono più esercitare alcun diritto sulla cosa.

Ad 4/ Non mancano sanzioni per provvedere alla regolare tenuta dei libri tavolari senza offendere un principio fondamentale di diritto.

Nell'interpretare i contratti non si ricorre solo all'interpretazione lingiustica, non si sta alla lettera, ma si dee mirare anzitutto a scoprire le intenzione dei contraenti lo scopo che si prefissero. Perciò si comincia dall'esaminare il senso grammaticale

delle parole usate, il loro valore secondo quello che usualmente s'intende dalla popolazione del luogo ove si fa il contratto, il senso detto generalmente, e ciondo quello che corrisponde alla natura del contratto, al linguaggio tecnico, perchè è assurdo esaminar le intenzioni delle parti di riga in riga non considerar che la riga che si ha sott'occhio, e conviene rilevare dal tutto il contesto indizj che rendano evidente l'intenzione dei contraenti. Inoltre si dee rilevare i moventi del contratto, le ragioni che indussero i contraenti a far il patto di cui si tratta, il fine che si proposero, i bisogni cui vollero sopperire. Infine si considererà quel principio di esecuzione che avesse avuto il contratto, che sarà il miglior indizio della volontà dei contraenti e la

renderà più chiara perchè il fatto è più eloquente delle parole.
In secondo luogo i contratti devono essere interpretati sempre in modo che essi abbiano effetto, perchè è naturale che i contraenti pattuirono quella convenzione affinchè avesse un effetto, producesse qualche conseguenza, quindi se il contratto interpretato non avesse alcun effetto, l'interpretazione sarebbe affatto sbagliata.
In terzo luogo distinguendosi i contratti in onerosi e gratuiti, i gratuiti si devono interpretar sempre in modo, che facciano presumere che la parte che assume l'obbligo abbia voluto assumere l'obbligo minore, essendo naturale che chi dà senza corrispettivo, abbia voluto dare il

meno possibile, ed illogico estender i limiti dell'obbligazione assunta. Invece i contratti onerosi si devono interpretare in modo da far presumere che i contraenti abbiano voluto dare o fare in maniera che si producesse l'uguaglianza del corrispettivo che vicendevolmente si prestano: poichè ciascuno naturalmente avrà voluto dar o fare nella stessa misura che l'altro da o fa. (Do ut des, facio ut facias,) È logico presumere in questo caso che vollero produrre eguaglianza di corrispettivo, e tale prova presuntiva può esser distrutta soltanto da un patto contrario.

I contratti distinguonsi anzitutto in nominati ed innominati, poichè il codice non disciplina tutti i contratti che hanno luogo nel movimento

degli affari, ma solo i più noti, e più diffusi, quindi se ne scoprono nuove forme che ogni giorno l'industria umana multiforme va moltiplicando, e che nel codice non sono nominati, ed allora si assomigliano ad una o ad un altra delle forme nominate e disciplinate, e si giudicano per analogia, sia trovando articoli in cui possano esser imperfettamente compresi, sia formando nuovi articoli conformi alle intenzioni dei legislatori.

Lasciando da parte gli innominati che regolansi secondo svariatissime analogie, i nominati distinguonsi in _principali_ e _secondarj_

Sono principali quelli che sussistono a sè e non dipendono da altri, sono secondarj quelli che non sussi-

stone a sè, ma discendendo da altri, richiedono l'esistenza di contratti preesistenti. I principali distinguonsi in gratuiti ed onerosi. I gratuiti sono quelli che fanno nascere diritti, solo da una parte, obblighi solo dall'altra, che mettono a carico d'un contraente soltanto obblighi e fanno nascere diritti solo a vantaggio dell'altro, sono insomma contratti senza corrispettivo. Gli Onerosi sono quelli che fanno nascere diritti ed obblighi da una parte e dall'altra riguardo ad ambedue i contraenti. I primi diconsi anche inequali ed i secondi equali, perchè la condizione giuridica che creano è negli uni disuguale pei due contraenti, negli altri uguale. I contratti gratuiti sono la donazione, il mutuo senza interesse, il comodato

il *precario*, il *deposito*, il *mandato*.
La *donazione* è il contratto con cui taluno cede ad un altro senza corrispettivo la proprietà d'una cosa.
Il *mutuo senza interesse* è il contratto in cui si cede ad altri senza corrispettivo la cosa fungibile, a condizione che chi la riceve deva sostituire un'altra dello stesso genere.
Il *comodato* è il contratto con cui cedesi ad un altro senza corrispettivo l'uso d'una cosa per un tempo determinato durante il quale la si lascia in mano al comodatario cui si riconosce la facoltà d'usarla.
Il *precario* è un contratto con cui cedesi ad un altro senza corrispettivo l'uso di una cosa senza determinazione di tempo e il cedente si riserva il diritto di riprenderla quando meglio

gli piaccia. Quindi il precario non è che un comodato in cui il comodatario ha minori diritti, e il comodante ne ha di maggiori, non fissandosi alcun limite di tempo all'uso e potendo il comodante ripeter quando vuole la cosa sua.

Il deposito è un contratto mediante cui taluno assume senza corrispettivo di custodire la cosa altrui. Ogni prestazione deve avere un premio ed è strano che i giureconsulti abbiano ritenuto essenzialmente gratuito il deposito seguendo un idea che non corrisponde all'essenza di questo contratto: in teoria dovrebbe esser naturalmente oneroso, e dovrebbe poter esser gratuito solo per mutuo accordo delle parti e per volontà loro, mentre il deposito verso corrispettivo è un contratto sui

generis non menzionato nè disciplinato dal codice nostro civile.
Però nella legislazione commerciale troviamo esser il deposito un contratto sempre oneroso, cosichè il commerciante che assume la custodia della roba altrui esige un compenso, o provigione che sarà calcolato secondo i patti espressi nel contratto, e secondo gli usi della piazza, o secondo le decisioni dei giudici se nella piazza ove si fa il contratto tali usi non valgono la legge commerciale è più conforme al diritto naturale.
Il mandato è un contratto con cui taluno assume senza corrispettivo l'obbligo di trattare un affare altrui.
L'obbligo è più esteso che non sia nel deposito perchè l'affare può esser multiforme, e per affare s'intende ogni

argomento rispetto a cui s'abbia a formare, modificare o togliersi un rapporto giuridico.

Quindi la locazione non sarà un mandato perchè l'oggetto su cui versa non modifica il rapporto giuridico, e perchè il locatore non può rappresentare il conduttore della cosa come il mandatario rappresenta il mandante.

Non è giusto considerare il mandato come un contratto ~~stabilito~~ gratuito, perchè nessuno assume una fatica, un lavoro senza un corrispettivo: il mandato però da giureconsulti considerasi naturalmente gratuito e può esser reso oneroso dalla volontà delle parti serbando sempre il suo nome e la sua natura: quindi se le parti non pattuiscono nessuna mercede, il mandatario non ha diritto a pretender nessun

corrispettivo innanzi alla legge positiva.
Noi possiamo pertanto dividere i contratti gratuiti in essenzialmente gratuiti (e sono i primi cinque) e naturalmente gratuiti (ed è l'ultimo accennato).
Tra altre possiamo riunire in un sol gruppo il primo ed il secondo che hanno il carattere comune di ceder la proprietà della cosa, e differiscono perchè nella donazione non havvi alcun obbligo di restituzione da parte del donatario, e nel mutuo a carico del mutuatario sta l'obbligo di sostituire una cosa di natura simile a quella della cosa ceduta. Si possono raggruppare in un sol gruppo il 3 ed il 4. che hanno il carattere comune di ceder l'uso d'una cosa, e differiscono perchè cedesi nell'uno per un tempo determinato, nell'altro

od un tempo indeterminato arbitrario.
Si possono riunir poi il 5 e 6 in un gruppo unico, perchè ambedue si riferiscono all'assunzione dell'obbligo senza corrispettivo, nel 5° vi ha un obbligo più speciale, nel mandato vi ha un obbligo più generale e variato.

I contratti onerosi si dividono in certi e aleatori.

Certi sono quelli che stabiliscono un corrispettivo certo, gli aleatorj quelli che pattuiscono un corrispettivo malsicuro e non certo o nella sua esistenza (acquisto di merce che si sta producendo, di uva che è ancora sul campo (emptio rei sperate).

I contratti certi si distinguono in individuali e sociali.

Gli individuali sono quelli che fanno nascere diritti ed obblighi distratti fra

contraenti.
I sociali sono quelli che fanno nascere diritti ed obblighi comuni tra contraenti.
I contratti individuali sono: compra-vendita, permuta, contratto feneratizio, contratto di locazione d'una cosa, enfiteuti, contratto di locazione d'opera, mandato.
Il mandato figura anche tra contratti onerosi perchè può pattuirsi dalle parti un corrispettivo.
La permuta precedente nell'ordine cronologico la comprovendita che non è se non la permuta modificata per l'introduzione del metallo e della moneta che è la misura del suo valore: tuttavia la permuta essendo molto rara e non avente che poche differenze dalla comprovendita può trattarsi dopo di questa.
La comprovendita è quel contratto me-

iante il quale si cede la proprietà d'una cosa per averne in corrispettivo il prezzo in denaro, si cede cioè la cosa a prezzo.

La permuta è un contratto mediante il quale cedesi da taluno la proprietà d'una cosa per averne in corrispettivo un'altra cosa, cedesi cioè la cosa contro la cosa.

Il contratto feneratizio è il contratto per cui si cede la proprietà di una cosa fungibile coll'obbligo da parte di chi la riceve di restituire un'altra cosa dello stesso genere e prestare nel frattempo un corrispettivo proporzionale al valore della cosa, corrispettivo che dicesi interesse. Abbiamo tutte le condizioni del mutuo senza interesse, la gratuità della donazione senza la cessione del diritto di proprietà piena e perfetta, ma nel contratto feneratizio troviamo un

termine di più, l'interesse per tutto il tempo in cui non si fa la restituzione. È più comune il mutuo di una somma di denaro che si restituisce dopo un certo periodo, pagando intanto un per cento, però il mutuo può farsi anche di cose diverse dal danaro.
Il contratto di locazione è un contratto mediante cui si cede l'uso di una cosa mediante corrispettivo: esso non è che un comodato oneroso per l'intervento del corrispettivo, sia fitto o pigione, o nolo od altro; quindi il comodato muta natura perchè è essenzialmente gratuito e non può farsi oneroso se non muta natura e nome.
Il contratto di enfiteusi è un contratto mediante il quale si divide il diritto di proprietà, cosichè ad un contraente rimanga soltanto il diritto sulla pro-

prietà nuda senza frutti, e all'altra solo
il godimento di essa, e l'usufrutto, il pri-
mo dicesi proprietario diretto o direttario,
il secondo proprietario utile od utilista;
il secondo corrisponde un corrispettivo che
dicesi censo rendendo così oneroso il contrat-
to. Conviene distinguere la locazione, l'en-
fiteusi e l'usufrutto, che differiscono in
ciò che nella locazione uno dei contra-
enti conserva la proprietà della cosa, l'al-
tro riceve l'esercizio dell'attributo del go-
dimento e fruisce solo d'un diritto perso-
nale a chi glielo concesse, il diritto di
usar egli solo la cosa.
Nell'usufrutto l'uno ha servitù utile,
l'altro resta proprietario consentendo che
la sua proprietà sia aggravata da questa
servitù; il primo è investito d'un diritto
reale che può far valere di confronto a
tutti, ma essa col cessare della sua vita.

nell'enfiteusi si ha una vera divisione della proprietà, tra il concedente che non gode più la cosa, e l'enfiteuta che la gode, una divisione permanente perpetua; il diritto è quindi realmente attribuito all'enfiteuta, ma è per sempre meno pieno per i contraenti, se non v'hanno patti speciali. Il censo nell'enfiteusi è assai minore del prezzo di locazione e piuttosto che un corrispettivo per l'uso della cosa, è un modo di riconoscere il diritto di proprietà; infatti l'enfiteusi per solito si fa quando alcuno possegga terreni incolti, e non sapendo o non potendo dissodarli per ritrarne un difetto un profitto per quanto lieve, li dà ad enfiteusi; l'enfiteuta li ridurrà fruttuosi, e ne trarrà grandi vantaggi pagando un compenso che non è affatto proporzionale a tali vantaggi. L'enfiteusi

è proibita da alcune legislazioni come avanzo feudale, e fu abolita dalla Rivoluzione del 93. perchè i suoi vantaggi erano nascosti sotto apparenze di feudale vassallaggio.

La locazione d'opera è un contratto per cui taluno assume l'obbligo di eseguire un'opera (appaltatori) o prestar una serie di servizj (domestici, operaj ecc.) verso un corrispettivo. Questo contratto pertanto ne comprende altri due.

Il mandato oneroso è il contratto con cui taluno assume l'obbligo di trattare un affare altrui verso corrispettivo.

I patti nuziali sono poi un contratto in generis che ha molta attinenza collo Statuto personale e sarà svolto in esso.

I contratti onerosi, certi, individuali, possono riunirsi in quattro gruppi: il 1º comprende la compravendita, la permuta, e il

contratto feneratizio che hanno per carat-
tere comune la cessione della proprietà
di una cosa, e differiscono perchè nel primo
la cosa si cede contro denaro, nel secondo
contro un'altra cosa, nel terzo contro un cor-
respettivo, e coll'obbligo della restituzione.
Il secondo gruppo non comprende che il quar-
to contratto che sta a sè, e non ha alcuno
che gli assomigli se non perchè son tutti
contratti con corrispettivo: anche il quin-
to sta a sè, non ha caratteri comuni coi
altri e forma il terzo gruppo. Il quarto
comprende la locazione di opera e il man-
dato perchè in ambedue si crea a carico
d'un contraente un obbligazione di fare
o prestare servigj, o trattare un affare;
nella locazione non si forma, nè modi-
fica, nè si svolge alcun rapporto giuri-
dico, nel mandato avviene il contrario.
I contratti certi onerosi sociali, sono

di diverse specie; vi ha società di beni presenti, di beni futuri, dei presenti e futuri, di industria, di acquisti futuri, di tutte le operazioni commerciali di alcune determinate ecc, ma questi saranno trattati a suo luogo.

I contratti aleatorj sono il giuoco, la scommessa, il vitalizio, l'assicurazione.

Il giuoco è un contratto in cui due o più persone fanno dipendere da avvenimenti futuri ed incerti secondo certe regole guadagni o perdite per una o per alcune di esse.

La scommessa ha luogo quando due o più persone discordi tra loro intorno alla verità di qualche loro affermazione, si promettono a vicenda un premio, da darsi a colui che avea un opinione conforme a verità.

Il vitalizio è un contratto con cui taluno cede una cosa o una somma di denaro

ad un altro, per aver in ricambio tutta la vita una prestazione o una somma annua di denaro in luogo del prezzo immediato.

L'assicurazione è un contratto con cui taluno assume l'obbligo di dare altrui un indennità se venisse a soffrir danno per sinistri fortuiti cui fosse esposto egli o le sue cose. Anche se non si ha accordo espresso, qui troviamo la mutualità perchè i premj raccolti costituiscono il capitale per risarcire gli altri, quindi i contraenti benchè indipendenti si indennizzano a vicenda distribuendosi fra tutti i loro premj.

I contratti secondarj sono la fidejussione, la novazione, la transazione, la cessione, la delegazione od assegnamento. Qualunque taluno si obbliga a pagare il debito di un altro se questi non

paga si ha la <u>fidejussione</u>; quando il debitore invece di aggiungere al creditore un nuovo diritto su una terza persona come avviene nella fidejussione, non volendo neppure aggiungergli un nuovo diritto, su sè stesso (pena <u>convenzionale</u>) dà una cosa mobile per garanzia, si ha il contratto di <u>pegno</u>; se gli assoggetta un fondo od altro immobile, si ha l'<u>ipoteca</u>, che può esser convenzionale e legale. Quando si muta il titolo o l'oggetto di un contratto precedente si ha la <u>novazione</u>; quando si modifica la persona del creditore, si ha la <u>cessione</u> de' proprj diritti e si ha la <u>delegazione</u> ed <u>assegnamento</u> quando un nuovo debitore (assegnato o delegato) paga in luogo del primo.

Contratti gratuiti. Deposito

L'unico contratto gratuito di cui si convien dire brevi cose è il deposito che nel

nel campo commerciale diviene oneroso.
Esso si distingue in volontario e neces=
sario. Il volontario invece quando il
depositante è costretto ad affidare altrui
la cosa propria in deposito; per es. in
caso d'incendio, di saccheggio, o di un viag=
giatore che deposita necessariamente
le robe sue nell'albergo.

Conseguenze del Deposito

Il depositante ha l'obbligo, se il depo=
sito è oneroso, di dare ~~se il deposito è~~
la mercede convenuta e sempre, sia
esso oneroso o gratuito, di risarcire
tutte le spese che il depositario avesse
dovuto fare per la custodia della cosa
perchè altrimenti se non rifondesse
le spese, si arricchirebbe delle sostanze
altrui. Tutti i vantaggi della cosa van=
no a beneficio del depositante, e tutti i ri=
schi a suo carico (casus nocet domino) per=

che il proprietario rimane della cosa. Il proprietario ha obbligo di custodire con diligenza particolare la cosa affidatagli, e di restituirla non appena il depositante il ripeta. L'obbligo della restituzione gli è imposto con rigor maggiore che in ogni altro caso; l'inadempimento porta conseguenze assai più gravi di qualsiasi altra obbligazione mancata, perchè il depositario che avesse distrutta la cosa in modo da non poterla più restituire al depositante sarebbe responsabile sia dinanzi al codice civile che al penale, cadrebbe sotto la sanzione di ambedue, e sarebbe responsabile di infedeltà e indebita appropriazione delle cose altrui.

Significato giuridico della voce Deposito

Nel Codice la voce deposito ha tre sensi diversi:

1.° Essa indica il contratto di cui abbiamo trattato.

2.° essa denota un modo speciale di pagamento. il debitore che ignora ove trovisi il suo creditore, onde soddisfare al suo debito, o che trovi un creditore che rifiuti di ricevere il denaro per lasciare decorrere gl'interessi non volendo per punto d'onore tener il denaro ne porlo a forza di in tasca al creditore, lo depone al Tribunale e ne fa prender atto.

3.° Essa indi è una misura cauzionale che si prende nel caso che una cosa sia contestata: non la si lascia in mano del debitore che potrebbe trafugarla, e la sequestra; questo sequestro produce il deposito cauzionale.]

Contratti onerosi

Compra vendita ~~Capitolo 2~~

La compravendita è il contratto per eccellenza, e il più frequente di quelli che si conchiudono tra gli uomini; esso è sommamente importante, perchè sopperisce a tutti i bisogni della vita, perchè è l'anima degli scambj, la necessità di tutte le condizioni sociali.

Il primitivo contratto che sopperì tra gli uomini agli scambj, non fu la compravendita, bensì la permuta, e lo fu prima che il metallo fosse ridotto alla misura del suo valore e la moneta fosse presa come termine unico di confronto a tutte le cose. In seguito un nuovo ordine di cose, e di idee, introdusse la moneta negli scambj, e sorse la compravendita base di tutti i contratti onerosi.

2

Eccezioni stabilite dalla legge in ordine alla compravendita, quanto ai requisiti essenziali per l'esistenza e validità di tutti i contratti.

I requisiti essenziali che abbiamo già accennati per l'esistenza e validità di ciascun contratto richiedonsi anche per la compravendita, ma vi hanno particolari disposizioni.

1.a requis. Capacità di contrarre

Un requisito essenziale alla validità d'ogni contratto è la capacità di obbligarsi e nel caso nostro di comperare e pagare il prezzo da una parte, di vendere dall'altra. Il codice dispone poi i seguenti casi d'incapacità:

a/ I genitori che esercitano la patria potestà non possono acquistar beni dai figli.

b./ I tutori non possono comperare alcunchè

da proprj tutelati, siano minori o interdetti perchè possono esercitar pressione sopra l'animo loro a proprio interesse.

c/ Coloro che ricevettero procura per vendere un bene altrui non possono acquistar la cosa la cui vendita fu loro affidata, nè gli avvocati possono comperar l'oggetto litigioso di cui fu loro confidata la custodia, perchè potrebbero esagerar a mandanti le difficoltà della vendita, ingannar i clienti ed acquistar la cosa a vil prezzo.

d/ Gli amministratori di beni erariali delle provincie, dei comuni e di altri enti morali non possono acquistar i beni che amministrano perchè al proprio devono interamente sostituire le cure di una buona e diligente amministrazione.

e/ Gli officiali pubblici sotto la cui sorveglianza ed autorità compiesi una

vendita pubblica, non possono acquistar
nessuna delle cose che sotto i loro occhi
pubblicamente vendendonsi, perchè po-
trebbero allontanare tutti gli offeren-
ti e tenere per se la cosa a vil prezzo.
Queste proibizioni devonsi tutte appro-
vare, tranne la prima perchè non
conviene rompere i vincoli più sacri del-
la famiglia con supposizioni maligne,
qual è quella che i genitori possano
anteporre il proprio interesse e nuoce-
re a' figli proprj, supposizione che se
pur talvolta fatalmente si avvera,
non è che rarissima, e vi hanno codici
che non la esprimono affatto.

2° requis/ Consenso

Il consenso richiedesi nella maggior par-
te de' contratti per la esistenza del
contratto, però nella compravendita tal-
volta non avvi un consenso definitivo
al momento del contratto per perfezionare

l'acquisto, anzi non basta solo il consenso mutuo d'ambe le parti a render perfetto l'acquisto, ma occorre un'altro fatto per produr questo effetto, non è il consenso dato al momento del contratto quello che lo perfeziona ne' casi seguenti:

a) Se trattasi di cosa che si presta ad peso, a numero, a misura, perchè il contratto sia perfetto non basta il mutuo accordo dei contraenti ma a perfezionare il contratto occorre anche la misurazione, la numerazione, il pesamento della cosa stessa.

b) Se trattasi di cosa che va assaggiata la compravendita non è perfetta, tutti gli effetti ne restano sospesi finchè non avviene l'assaggio. Questo vale sia per quelle cose che naturalmente hanno bisogno d'esser assaggiate, sia per quelle per cui esso fu stipulato con-

venzionalmente anche se la cosa non porta seco bisogno di assaggiarla. In entrambi i casi solo l'assaggio risolve la validità del contratto.

c/ Se vendesi un immobile e la vendita non si trascrive nei libri a ciò destinati, e poi l'immobile stesso sia venduto ad altri e la seconda vendita sia trascritta nei libri tenuti con questo scopo, vale il secondo contratto a preferenza del primo in cui appare che il contratto primo non fu perfezionato da completo consenso. Se il primo fosse stato valido, sarebbe stato già perfetto nè potrebbe esser sostituito da un altro che non avrebbe alcun valore.

d/ Se una cosa mobile per sua natura o un diritto mobile, o un titolo al portatore siasi venduto ad un terzo, ma non ancora consegnatogli, e poi si venda ad un altro che sia in buona

fede, e la cosa non sia pervenuta nè per furto nè per via di smarrimento a tale titolo. È necessario che il proprietario della cosa mobile non abbia azione rivendicante per essa, perchè il convenuto possa non perfezionare il contratto all'atto in cui lo si stipula.

3° requis. Possibilità di prestare l'oggetto convenuto.

In ordine alla compravendita sussiste anche questo requisito essenziale alla sua esistenza, ma vi hanno disposizioni particolari.

Non è oggetto comperabile nè vendibile reciprocamente l'eredità di persona vivente, un'altra convenienza morale indusse il legislatore a stabilire che l'eredità di una persona ancora in vita non possa esser argomento di compravendita, perchè sorgerebbero nell'acquirente strane idee, e solo il desi-

derio di affrettar la morte dell'eredi-
tando è un pensiero che ripugna, quando
anche non sia stimolo ad atti tragici.
Non possono esser soggetto di compra-
vendita i fatti benchè essendo diversi
dalle persone, sieno anch'essi cose se-
condo il concetto giuridico: essi formano
argomento del contratto di locazione,
e la proprietà non versa mai su di es-
si ma solo sulle cose. Nemmeno i dirit-
ti, che sono soltanto cose incorporali
aventi realtà ma non percepibili
coi sensi, non possono formar argomen-
to di compravendita, ma si trasmet-
tono con un contratto secondario, no-
vativo che dicesi cessione benchè abbia
molte leggi comuni alla compra-
vendita.
Sono pure inalienabili i beni del de-
manio destinati ad uso pubblico poi-
chè vendendoli sarebbero sottratti al

diritto che tutti i cittadini hanno di usarne, poichè quando questi beni divenissero proprietà d'un solo, non sarebbe più possibile l'uso di tutti. Lo Stato però ha diritto di conceder l'uso di parte della spiaggia per 15 anni ad alcuno per scopo industriale e costruttivo; per favorire la costruzione navale. Quanto a quest'argomento degli oggetti che non si possono prestare nella compravendita il codice civile stabilisce che le cose altrui non possono esser oggetto di contrattazione, invece il codice commerciale ammette che la compravendita delle cose altrui sia valida perchè il venditore ha l'obbligo di acquistar la cosa che fosse d'altri alla stipulazione del contratto, ha la fiducia di poterla acquistare e far onore alla propria firma, se non vi riesce manca all'adempimento d'un

contratto valido, risarcirà il compratore dei danni avuti, e soffrirà tutte le conseguenze d'un contratto mancato. Non vi ha dunque nella compravendita delle cose altrui nulla che offenda la morale.

Il codice civile non spiega se il venditore di una cosa altrui possa rifiutarsi di consegnarla anche dopo la stipulazione del contratto, nè se consegnata la cosa possa ripeterla.

Quanto alla vendita quindi della cosa altrui si produce senza dubbio un'eccezione, il debitore non può ripeter la cosa altrui che avesse venduta e consegnata valendosi dell'argomento che la cosa apparteneva ad altri, perchè non avendo nessun titolo per venderla, non ha nemmeno azione di ripetizione; molti ammettono poi un'altra eccezione, egli non può opponendo la proprietà d'altri ri-

fintarsi dopo la contrattazione a consegnar
la cosa. La compravendita di cosa altrui
è valida rispetto al venditore, anche se-
condo la legge civile, e solo il creditore può
chieder la rescissione del contratto.

L'affermazione del codice commerciale
che la vendita della cosa altrui è vali-
da deve intendersi in più sensi, secondo
diverse ipotesi che si possono fare.

1º. Può darsi che il venditore non pos-
sedesse ancora la cosa ed in tal caso la
compravendita è valida nel senso che il
venditore dee far ogni sforzo per acqui-
star la cosa per poterla consegnare al
compratore e soddisfare il contratto, ed
anche nel senso che non riuscendo ad ac-
quistar e consegnare la cosa venduta
incorre nelle conseguenze stesse in cui
sarebbe incorso se fosse venuto meno ad
un contratto valido. Se la compravven-
dita non si considerasse valida, mancando

l'oggetto del contratto nè il venditore ha obbligo di acquistarlo, nè è passibile di risarcimento o di altre conseguenze verso il compratore.

2.° Può darsi che il venditore possedesse la cosa ma non l'avesse ancora consegnata, ed in tal caso la vendita della cosa altrui è valida in ciò che il venditore non può rifiutarsi di consegnare la cosa venduta allegando ch'essa non è sua ma d'altri; egli dee compiere ciò che promise, avendo venduto la cosa mentre era nelle sue mani. Il vero proprietario si rivolgerà come meglio crede per rivendicare la cosa sua. Se la fu rivendicata prima della consegna il venditore è tenuto al risarcimento.

3.° Può darsi infine che il debitore avesse anche consegnato la cosa, ed allora la vendita è valida nel senso che il

venditore non può ridomandar la cosa ven-
duta sotto la ragione che altri n'era il
proprietario, appunto come a termini
del codice civile, ed anche nell'altro
senso che nemmeno il compratore
può voler restituire la cosa, sotto il
pretesto che non era del venditore ma
d'altri; egli dee ritener la cosa ed a-
spettare che il vero proprietario ripeta
la cosa sua; dopo la rivendicazione
non si produrrà però nullità della
vendita, ma il venditore sarà tenuto
al risarcimento come se avesse manca-
to ad un contratto valido.

Il prezzo è un requisito essenziale
per la compravendita.

Oltre ai requisiti comuni a tutti i
contratti la legge ne richiede un altro
essenziale per l'esistenza della com-
pravendita e peculiare ad essa. Que-
sto requisito ulteriore è il prezzo, che

deve essere espresso in denaro poichè non si può immaginare una compravendita senza prezzo; ov'esso mancasse non si avrebbe il contratto di compravendita, e quando esso non fosse in denaro, si avrebbe quello di permuta se il prezzo è rappresentato da una cosa. Talora si dà un corrispettivo d'una cosa venduta una somma di denaro in parte, e in parte un'altra cosa; in tal caso si avrà contratto di compravendita e di permuta secondochè la parte di correspettivo ch'è in denaro è superiore o inferiore a quella che è in altre cose; conviene esaminare la proporzione delle due parti di correspettivo.
Se dopo aver pattuito nel contratto un correspettivo in denaro, il venditore acconsente a ricevere dal compratore invece del prezzo stabilito in denaro, a cui questi non può supplire una cosa

qualunque come corrispettivo, la compra-
vendita non cessa di esser tale perchè ad
attribuire ad un contratto questa o
quella natura, si dee guardare che cosa
convenga all'atto della stipulazione;
questa sostituzione posteriore di co-
sa al denaro come corrispettivo non è
che un contratto novativo posteriore
che modifica il modo di pagamento,
ma non la natura del contratto pri-
mitivo. Questa azione di mutazione
del pagamento dicesi azione in soluto.
Se dopo pattuita la compravendita il
venditore dona al compratore il prez-
zo fissato, non si distrugge però la
compravendita nè la si tramuta in
donazione, perchè il successivo contrat-
to di remissione del prezzo, distrugge in
parte l'effetto del contratto precedente,
gli fa seguire una donazione, ma
non altera il carattere.

Caratteri del prezzo

Il prezzo dev'esser vero cioè non deve dissimular la donazione, nè esser stabilito pro forma per deluder la legge; se esso è troppo diverso dal valore reale della cosa il contratto di compravendita si tramuta in donazione, e come tale deve esser considerato ne suoi effetti, poichè è regola di interpretazione giuridica interpretare secondo l'intenzioni reali delle parti, non solo secondo le apparenze. Si può anche chiederla nullità del contratto se v'abbia lesione oltre la metà, cioè se una delle parti riceva meno della metà di ciò che dà. In tal caso il prezzo dicesi illusorio ma non conviene confonderlo col prezzo vile perchè questi può lasciar valido il contratto benchè sproporzionato al valore reale.

Il prezzo inoltre dee esser di regola deter-

minato, la misura di esso dee conoscer-
si fino dal giorno in cui si stipula il
contratto, e se non risulta determina-
to la compravendita può esser nulla.
Abbiamo però le seguenti eccezioni in
cui il contratto è valido anche se in ap-
parenza non vi figura la cifra del
prezzo.
1.° Quando le parti pattuiscono d'accor-
do di fissare il corrispettivo in appres-
so, è vero che manca il consenso sopra
un elemento essenziale di questo con-
tratto, e che essendo esso dilazionato,
non esiste ancora contratto secondo i
principj giuridici; però il contratto si
considera valido perchè la legge non
lo lascia soltanto affidato alla volon-
tà de' contraenti, ma stabilisce una
vera condizione sospensiva alla vita
di esso contratto disponendo che se le par-
ti non potessero accordarsi intorno alla

determinazione del prezzo, esso dovrà esser fissato dal giudice. Il contratto non sarebbe valido se mancasse questa disposizione.

2º Quando le parti stabiliscano di rimettersi per la fissazione del prezzo ad uno o più arbitri, il consenso è completo nè può invalidare il contratto, essendosi scelta una terza persona di comune accordo, cui fu deferita la determinazione del prezzo. Se l'arbitro non può o non vuole determinare il prezzo, il contratto si risolve; si ha dunque in questo caso una compravendita sotto condizione risolutiva la quale sta nel non potere, o nel non volere l'arbitro determinare il prezzo.

3º Quando le parti si riferiscano, o al corso del mercato, o al prezzo di costo della cosa, quando fu comperata dal venditore o al prezzo pattuito in un altro contratto,

è come se la cifra fosse indicata perchè la precisa entità del prezzo si può agevolmente desumere, consultando i listini del mercato, e le scritture da cui apparisca il prezzo di costo, e il contratto precedente per cui la comprovendita è sempre valida.

Distinzioni della comprovendita

La comprovendita si distingue in <u>volontaria</u> e <u>necessaria</u>. Chiamasi volontaria quando è liberamente convenuta dalle parti; necessaria quando il venditore vi è costretto.

Il primo caso ricorre ogni giorno negli cambj; il secondo può esser imposto o da un contratto precedente, o da un testamento come condizione all'acquisto d'un diritto esecutivo proprio del creditore il quale per riavere il suo credito ~~esecutivo~~ ~~proprio del creditore~~ colpisce le cose del debitore che gli servono di garanzia, e da

motivi di utilità pubblica come espropriazione od altro, o dall'obbligo di certe amministrazioni per esi: quando il tutore deve vendere una cosa che fosse soggetta alla sua tutela e determinabile.
2° La compravendita si distingue in pubblica e privata, dicesi privata quando è compita senza l'intervento di un pubblico ufficiale, dicesi pubblica, quando è compita con intervento di un pubblico ufficiale a cui la legge abbia conferite attribuzioni speciali. Di solito la vendita volontaria è privata, e la necessaria è pubblica, però talvolta avviene anche il contrario, come nell'espropriazione per utilità pubblica, la vendita è necessaria e privata.
3° La compravendita dicesi a credito quando si rimanda al futuro il pagamento del prezzo, dicesi a termine quando si differisce la consegna della cosa.

la comprovendita che dicesi anche merca-
to a termine si distingue in mercato fer-
mo e mercato libero: si ha il mercato fer-
mo quando nessuna delle due parti si
riserba il diritto di recedere da esso; si ha
il mercato libero quando o l'una o l'altra
o tutte due delle parti riserbansi facoltà
di recedere dal contratto. Il mercato libe-
ro diciesi anche a premio perchè si chia-
ma premio il correspettivo che si paga
come pena di recesso per poter ritirarsi
dal contratto.

[illegible]° La comprovendita distinguesi in fine
in *certa* ed *aleatoria*. Si dice certa quan-
do il suo oggetto è certo e determinato,
senza che vi abbia alcun dubbio di incer-
tezza sulla quantità o sull'esistenza del
suo oggetto; si dice aleatoria quando l'og-
getto della convenzione è incerto o nella
sua esistenza o nella sua qualità.

Forma del contratto di Compra Vendita.

Se il contratto di compra vendita versa su una cosa mobile, non è ingiunta dalla legge nessuna forma particolare e si può conchiuderlo sia a voce che in iscritto, siccome piace alle parti.

Se il contratto versa su una cosa immobile di regola si richiede che esso si faccia in forma scritta, non per l'essenza del contratto, ma come prova di esso, la convenzione stipulata verbalmente è pur valida ma è priva d'un modo facile e sicuro di provarla, nè può poi trascriversi nei registri destinati a questo scopo, mancandone la prova certa.

segue al Fasc.°

Forma del contratto di compra vendita

[illegible]

12-13

XII

218

Diritto Civile

Fasc. 13.º

2. Mantenimento della cosa.

Il locatore deve mantenere la cosa atta a servire all'uso cui è destinata, e provvedere alle riparazioni anche dopo consegnata la cosa in buono stato di riparazioni. — Però a carico suo stanno soltanto le riparazioni ordinarie e straordinarie; le locative sono per uso a carico del conduttore, quando si tratti di riparazioni che non fossero occorse in principio, e di cui la necessità si presentò più tardi, perchè se fossero occorse prima della consegna, starebbero a carico del locatore.

La differenza tra questo caso e il precedente sta appunto in ciò che prima della consegna non vi a bisogno di preavviso da preavviso da parte del conduttore

perchè il locatore prima di consegnare la cosa deve esaminarla per consegnarla in istato locativo

Quindi il conduttore se pur vuole preavvertire il locatore non à obbligo di farlo, nè è responsabile di alcuna conseguenza se neglisse il preavvertimento. Ma quando trattasi di riparazioni ordinarie e straordinarie che si presentano dopo la consegna, nessuno potendo essere chiamato in colpa se prima non è chiamato a soddisfare il suo debito, il conduttore à l'obbligo di avvertire il locatore della necessità di tali riparazioni, e soltanto dopo questa denunzia à diritto di esercitare uno od altro diritto, perchè il locatore mancò a suoi obblighi

Anche in questo caso abbiamo la scelta tra chiedere la risoluzione del

contratto, o la diminuzione del fitto, o la autorizzazione ad eseguire le riparazioni a spese del locatore, e in aggiunta a ciascuno di questi il diritto al risarcimento

Se la cosa è urgente e vi è pressante bisogno di riparazioni, si possono far eseguire a spese del locatore senza autorizzazione della magistratura o preavviso al locatore

3 Garanzia delle qualità

Il locatore che garantisce che la cosa abbia le qualità pattuite nel contratto, e non abbia vizii irreconoscibili che la tolgano all'uso cui è destinata

Questo obbligo si confonde col secondo perchè il locatore dee mantenere la cosa all'uso a cui è destinata dal contratto in cui si stipulò

dalle parti quali dovessero essere le qu lità della cosa, e dalla natura della c sa stessa che è offesa dai vizii acce nati.

4° Garanzia di pacifico godime

Il locatore come il venditore che si fa garante della proprietà della cosa de ve garantire il pacifico godimento della cosa, perchè il conduttore prende a locazione una cosa che resti in suo godimento senza turbativa alcuna

Quindi il locatore stesso deve astenersi da ogni turbativa, e qualsiasi atto che turbi l'uso è arbitrio e colpa, e il locatore ne risponde. Però vi è una eccezione, che il locatore può turbare il pacifico godimento del conduttore quando si tratti di riparazioni a cui egli sia obbligato, e quando non possano differi

senza danno della cosa. Infatti il loca=
tore à anche il diritto di conservare la co=
sa e di eseguire le riparazioni necessa
rie; però se tali riparazioni sono differi
bili, egli è obbligato ad aspettare prima
eseguirle. Che se tali riparazioni esigo
no un lavoro d'oltre 20 giorni, il condut
tore deve tollerare la turbativa ma à
diritto ad un compenso, ad una dimi
nuzione del prezzo di locazione e può
chiedere anche lo scioglimento del con
tratto.

Il locatore non deve mutare in
nessuna maniera lo stato della cosa a
meno che non si tratti di mutamen
ti provenienti da riparazioni eseguite;
anche se voglia migliorare la cosa per
comodo del conduttore, questi à di
ritto di opporvisi perchè stipulò il
pacifico godimento della cosa nello sta
to in cui si trova. Questa disposizione

segna il limite cui può giungere il
locatore nelle riparazioni e nei mu-
tamenti che ne derivano

Il locatore deve difendere il condut-
tore dalle molestie di diritto siano o
no congiunte a molestie di fatto. So-
no molestie di fatto tutti gli atti e ten-
tative che tolgono il possesso o lo di-
sturbino, sia che vi si congiungano
o no molestie di diritto, anche se sono
arrecate solamente con prava in-
tenzione senza nessun diritto ~~te~~
Ora le molestie di diritto si riferiscono
al diritto di proprietà del locatore,
ed egli solo contro cui si rivolgono le
pretese à diritto di respingerle eser-
citando il suo diritto di proprietà
Il conduttore non vi à alcun di-
ritto e però il locatore deve difen-
derlo dalle molestie di diritto. In-
vece le molestie di fatto riferendosi

alla detenzione che sta nelle mani
del conduttore e ne è la condizio
ne giuridica, e stanno a suo cari
co tanto più che sono eventualità
di danno cui si espone anche il con
duttore, sono la parte aleatoria
che accompagna qualsiasi contrat
to.
Il locatore deve quindi rispon-
dere per danni che derivano dalle
molestie che devono essere respinte
da lui e se non li risarcisce il con=
duttore potrà chiedere uno o l'al-
tro dei tre diritti alternativi; che
se trattisi di difesa non eseguita
il conduttore non à che due dirit
ti alternativi oltre il risarcimento
perchè non può eseguire egli stes
so questa difesa.
Però il conduttore à l'obbligo di denun=

ziare sempre al locatore le molestie avvenute e i danni derivati, acciocchè sorga nel locatore il diritto di prestare la piena difesa ed il ritarcimento.

Se si ommette la denunzia il locatore non à più obbligo di prestare nè risarcimenti per danni non riparati o la difesa non praticata, nè diminuzione di prezzo nè scioglimento del contratto che avrebbe potuto pretendere il conduttore se avesse denunziato cessa nel conduttore in parte il diritto finchè trattasi di danni o diminuzione di pigione, cessa totalmente se trattasi di scioglimento del contratto se gli sia imputabile colpa

Doveri del conduttore

1° Uso della cosa

Il conduttore deve servirsi della cosa secondo l'uso cui è destinata nè può farvi nessun cambiamento

destinazione. Qualunque cambia=
mento di destinazione è un atto arbi=
trario, che dà al locatore il diritto di
chiedere che la cosa sia rimessa nel
stato integro di prima, di pretende
risarcimento ed anche lo sciogli=
mento del contratto

2 Pagamento del prezzo

Il conduttore à l'obbligo di pagare
il prezzo d'affittanza pattuito, anche
se non si servisse del contratto e non
usasse la cosa locatagli, egli deve sem=
pre corrispondere il prezzo pattuito
nel contratto di locazione

3 Conservazione della cosa.

Il conduttore deve conservare la cosa
da buon padre di famiglia con par=
ticolare diligenza ed attenzione. Con
questa patriarcale espressione si in=
tende ch'egli è responsabile anche della
colpa lieve, e non solo delle colpe pro

prie, ma anche dei suoi famigliari, subconduttori, di coloro che convivono con lui, degli operai &c.
La colpa si presume a carico di lui, si presume colpevole ogni qualvolta si presenti un danno e questa disposizione molto rigorosa è necessaria perchè essendo la cosa fuori degli occhi del locatore, abbandonata nelle mani del conduttore, alla sua fede, senza vigilanza del locatore a questa fiducia maggiore deve corrispondere maggior responsabilità anche delle colpe lievi.
Per liberarsi dalla presunzione della colpa, dovrà provare che il danno derivò o da caso fortuito, o da vizio inerente di vetustà od altro, o che egli à usato tutta la diligenza nella custodia della cosa.
Il compratore è tenuto a denunziare al locatore tutte le usurpazioni

che succedono riguardo alla cosa locata, tutte le molestie di diritto che fossero recate ad essa, sia per conservare il diritto alla rifusione dei danni, sia per liberarsi dalla responsabilità che peserebbe sopra di lui per il risarcimento dei danni che la mancata denunzia avessero prodotti a carico del locatore.

Il conduttore deve sostenere tutte le spese di stretta conservazione della cosa locatagli, tutte le spese di riparazioni locative, e se manca a questo suo obbligo è esposto a prestare il risarcimento e vedere sciolto il contratto.

4 Restituzione della cosa

Giunto il termine dell'affittanza il conduttore è obbligato a restituire la cosa locatagli ed indennizzare tutti i danni che avesse recato alla cosa.

Se manca a questo dovere e detiene

la cosa può essere costretto a restituirla, prestando non già il prezzo di locazione in ragione del tempo maggiore per cui tenne la cosa, ma il pieno risarcimento

Inoltre il conduttore deve restituire la cosa nello stesso stato in cui la à ricevuta, perchè se pur non à nessun dovere di migliorare la sua condizione non à però alcun diritto di peggiorarla

Ma non v'è ~~di~~ che un modo di vedere in quale stato trovasi la cosa quando il locatore la consegna al conduttore e questi la riceve, conviene osservare la cautela di descrivere nell'atto in cui si stipula l'affittanza lo stato della cosa locata e tale descrizione giova ad ambedue i contraenti perchè rimuove ogni contestazione

Se manca la descrizione conviene

stinguere. Se al momento dello stipulare del contratto la cosa trovasi in triste stato, la legge vuole che si presuma che il conduttore à ricevuto la cosa in triste condizioni per ciò che riguarda riparazioni non locative, in buona condizione per le riparazioni locative; quindi se all'atto della restituzione della cosa mancano le prime riparazioni, vanno a carico del locatore, se mancano invece le riparazioni locative stanno a carico del conduttore; infatti il locatore che consegnò la cosa senza riparazioni ordinarie e straordinarie, la deve avere senza di queste; ma le riparazioni locative presumonsi essere state fatte per cui il conduttore è obbligato a rifarle a sue spese se invece il conduttore restituisce in buon stato la cosa consegnatagli,

si presume che l'abbia ricevuta in buono stato perchè non si può supporre che l'abbia migliorata a proprie spese portandolo in buon stato dopo averla ricevuta in cattiva condizione

Tutte queste sono condizioni di juris, cioè ammettono prova contraria, sono fatti che in date circostanze si ritengono finchè sorgano altri fatti a distruggerli Non sono dette presunzioni juris & de jure che non ammettono prova in contrario

Queste presunzioni potendo essere distrutte da prove contrarie, conviene considerare il caso in cui il conduttore che restituisce la cosa in buon stato potesse provare che l'à ricevuta in tristo stato e vi fece miglioramenti che la riducessero in buona condizione all'espiro del con

atto di affittanza.

La legge italiana non si pronunzia
proposito e in tal caso conviene
ricorrere alle analogie. Si potè ri-
correre alle analogie di legge per stabi
lire se gli competono o no compensi.
Nel codice troviamo che il possessore
può pretendere dal proprietario ri
vendicante la rifusione delle spe
se sofferte per migliorare la co
sa quando i miglioramenti esi
stano all'atto dell'evizione (704-6)
Inoltre è stabilito per l'usufrut
tuario con maggiore rigore che se ar
recò miglioramenti alla cosa usu
fruita non à diritto alla rifusio
ne delle spese perchè ne à goduto
anch'egli, ma può riprendere quel
le cose che avesse aggiunte alla cosa
usufruita se possono separarsi
senza danno della cosa e se il pro

prietario non preferisca ritenerle per sè prestando all'usufruttuario quel vantaggio che altrimenti avrebbe ricavato. I giureconsulti applicando ambedue gli articoli ritennero che se il conduttore recò alla cosa miglioramenti grandiosi, molto utili e costosi, si parifichi al possessore; se sono di piccola entità sia invece parificato all'usufruttuario.

Diritti di privilegio

Nel caso speciale in cui trattasi di cose immobili, il locatore à un diritto eccezionale di privilegio accordatogli dalla legge su certe cose possedute dal conduttore, che vanno a garanzia del suo credito, egli à di preferenza agli altri creditori il diritto di farsi pagare sopra queste cose il prezzo della

affittanza.

Il conduttore deve adunque subire questo privilegio del locatore se condusse un edificio o un fondo rustico, ma di questo si parlerà tra le norme speciali di locazione delle case e dei fondi rustici

Sublocazione

Di regola il conduttore à diritto di sublocare la cosa, di farsene sublocatore; questo sta nelle sue ragioni il locatore deve tollerare questa sublocazione

Però nel sublocare non si può rendere più grave la condizione del locatore, oltrepassando i limiti cui si estende pel patto di locazione il diritto trasmesso al conduttore dal locatore

Se manca a questa disposizione, il locatore di cui la condizione diven

ne più grave à diritto di chiedere il risarcimento dei danni che eventualmente fossero provenuti ed anche lo scioglimento del contratto principale di locazione, per cui verrebbe a sciogliersi anche il contratto secondario di sublocazione

Un divieto legale di sublocare la cosa à luogo quando nella colonia cui il conduttore colono, non à diritto di sublocare la cosa, perchè questo contratto risente della natura del contratto sociale e non è indifferente che il socio sia uno piuttosto che un altro perche non si guarda all'apporto di ogni socio ma al suo credito all'abilità ed onestà di lui

Evvi altresì la possibilità di un divieto convenzionale, quando cioè il conduttore sia legato da un co-

patto che parli vietandogli di sublocare
ad altri la cosa, egli perde il diritto di
eseguire tale sublocazione in vir-
tù di un patto speciale
Queste incapacità di sublocare sono
assolute e stabilite senza condizione
ma vi à una incapacità relativa che
si presenta quando il contratto proibi-
sca la sublocazione senza la previa
autorizzazione del locatore. Questa
potendo ottenersi può ottenersi ez-
iandio il diritto alla sublocazione
che se il locatore rifiuta se il suo
consenso per motivi capricciosi ed
illegittimi, il conduttore può conve-
nire il locatore dinanzi al tribuna-
le, far riconoscere l'insussistenza
dei motivi addotti e farsi autorizza-
re alla sublocazione

Effetti della sublocazione

La sublocazione rispetto a quelli che

la conchiudono è un nuovo contrat-
to di locazione, il conduttore del pri-
divieno locatore di confronto al sub=
conduttore

Rispetto al locatore, questo nuo-
vo contratto non resta all'infuori del-
la sua azione, egli à verso il subcon-
duttore, e il subconduttore alla sua
volta à verso di lui azione diretta ne'
limiti del contratto di sublocazione
nei diritti che provengono da questo.
Havvi però un caso speciale in
cui si fa eccezione, quando cioè
trattasi della locazione di fondi ru-
stici. Allora il locatore à azione di-
retta di confronto al subconduttore
non solo nei limiti del contratto di
sublocazione, del fitto che il subcon-
duttore deve al sublocatore, ma per
tutta la estensione del suo diritto
proveniente dal contratto di locazio

, per tutto il fitto che il conduttore
deve al locatore. Non trattasi però
azione di credito per cui si possa pre
tendere dal subconduttore tutto il prez
zo di fitto, ma un'azione di privile
gio, per cui si può chiedere la vendi
ta delle cose possedute dal subcondut
tore e dal prezzo soddisfare di preferen
za il locatore prima del sublocatore
soddisfarlo pel totale suo credito

Modi d'estinzione
del contratto di locazione

1° Perimento della cosa.

Se la cosa locata viene distrutta, ces
sa immediatamente il contratto di
locazione

Se non perisce che in parte, il con
duttore può scegliere tra il pretende
re lo scioglimento del contratto, o una
proporzionale diminuzione del
prezzo d'affittanza.

2. Avveramento della condizione risolutiva

Quando il contratto di locazione fu stipulato sotto una condizione risolutiva, e questa si verifica, cessa il diritto formatosi e si risolve l'affittanza.

La condizione può essere espressa o tacita: è sempre tacita quando una parte manca di adempiere al contratto e quando l'altra parte voglia considerare l'inadempimento come condizione risolutiva.

Questa condizione risolutiva tacita dicesi anche patto commissorio, per cui questo è quel patto tacito per cui si ritiene che il contraente cui venga mancato l'adempimento del contratto può chiederne lo scioglimento.

3. Risoluzione del diritto del lo

tore.

Se il locatore viene a perdere il tito
lo per cui poteva locare o perchè si ve
rifichi una condizione risolutiva o
perchè il vero proprietario eserciti la
azione di evizione, cessa il fondamento
della locazione e cessa anche il con
tratto

Se nella risoluzione del diritto del lo
catore, questi non à nessuna colpa,
il conduttore non potrà che soffrire
lo scioglimento del contratto, senza
poter chiedere risarcimento. Inve
ce se nel locatore vi à colpa il con
duttore à diritto ad azione di risarci
mento contro il locatore che dovrà
prestarlo

4° Espiro del tempo stabilito.

Se la locazione fu stipulata per un
tempo determinato, quando questo
è spirato, cessa anche il contratto di

locazione senza bisogno di disdetta o licenza data dal locatore o conduttore.

Se non fu determinato alcun tempo la legge vuole che per le case ammobigliate il termine sia eguale al periodo di cui si paga la pigione, quindi esso sarà di un anno un mese un giorno a seconda che si paga la pigione ad anno, a mese a giorno.

Per le case in genere il tempo durante cui si ritiene stipulato il contratto è determinato interamente dall'uso locale

Per i fondi rustici si ritiene che l'affittanza sia pattuita pel tempo necessario a raccogliere i frutti sia di un anno come pei campi, o di cinque o sei come pei boschi

Se il locatore spirato il tempo

ll'affittanza lascia sulla cosa locata
il conduttore e questi vi rimane si
considera rinnovato il contratto di
affittanza, e si intenderà avvenuta
la rinnovazione per un tempo egua-
le a quello che si richiede per la dura-
ta dei contratti di locazione a tempo in-
determinato; per l'affittanza rinno
vata valgono quanto al tempo le stes
se norme che per la affittanza a
tempo indeterminato
Non vi ànno altri modi di estinzio
ne del contratto di locazione perchè
la morte di uno dei contraenti non
scioglie l'affittanza, a essi subentra
no i loro eredi, senza poter aggrava
re però la condizione dell'affittan
za

Vendita della cosa locata

Alcuni codici ritengono che il locato
re siasi riservato il diritto di vendere

la cosa locata e di far sgombrare il
conduttore perchè il compratore non
vuole alcun inceppamento alla pro
prietà, e il dover rispettare gli obbli
ghi assunti dal venditore inceppa la
proprietà. Essi ritengono adunque
che la vendita della cosa locata fat
ta dal locatore scioglie il contratto
di locazione.

Così dispone il codice austria
co se il diritto del conduttore non
divenne diritto reale per la iscrizio
ne nei libri pubblici. Ma il codice
italiano ritiene l'adagio

"nemo plus juris trans
"ferre potest, quam ip
se habet

e poichè il locatore à l'obbligo di ga
rantire il pacifico godimento della
cosa al conduttore, non può tra
smettere che questo obbligo al com

locatore e la vendita della cosa locata
non scioglie di regola la locazione
Vi è però un caso in cui anche la
legge italiana dichiara sciolto il
contratto d'affittanza per l'aliena
zione della cosa, secondo il modo in cui
fu stipulato il contratto
Dicesi documento pubblico quello
che è eretto coll'intervento di un
pubblico ufficiale destinato dalla
legge esso merita piena fede ed è
prova di sè stesso in tutte le sue
parti, anche rispetto alla data.
Dicesi documento privato di data
certa quello che fu autenticato da
un notajo o da altra magistratura
o che risulta da registro pubbli
co.
Ogni altro documento è di data in
certa poichè può essere stata alte
rata a bella posta mentre le date

dei registri pubblici non si possono alterare

Per esempio un documento con data posteriore a quella della morte d'uno dei contraenti à una data falsa

Ora finchè il documento della locazione sia pubblico o privato di data certa, la vendita della cosa locata non scioglie affatto l'affittanza ed il conduttore à diritto di essere rispettato in tutta l'estensione della affittanza

Se il documento non è di data certa la vendita scioglie in parte la affittanza, ne fissa la durata al tempo stabilito dalla legge per le affittanze stipulate a tempo indeterminato, perchè il termine convenuto può non essere giusto se la data fu alterata

Norme particolari per la locazione di case

Oltre a quelle cui fu già accennato abbiamo, per la locazione di case, le norme seguenti:

1.° Il conduttore oltre a poter chiedere diminuzione del prezzo di locazione, o scioglimento del contratto per le riparazioni che durino più di 20 giorni, è sciolto anche dall'obbligo delle piccole riparazioni ordinarie, che sono locative, quando si rendano necessarie nei luoghi d'uso comune del locatore, come scale, tetti, corti ecc.: anche queste sono a carico del locatore.

2.° Pel termine entro cui deve darsi la disdetta o licenza al conduttore dal locatore se la locazione è a tempo indeterminato, e senza la quale non si scioglierebbe il contratto, la legge

si riporta interamente agli usi locali.

3° Il conduttore deve fornire la casa di tanti mobili quanti bastino col loro valore a garantire al locatore la percezione della pigione

Se non vi anno, il locatore può anche chiedere lo scioglimento del contratto dopo di aver chiesto invano al conduttore di adempiere a questo obbligo.

Se il conduttore da un'altra cauzione per tale pigione, come fidejussione od altro, egli non à più diritto di insistere perchè il conduttore porti i mobili e fornisca la casa

4° Il locatore à un privilegio per le pigioni sui mobili tenuti dal conduttore nella casa, à diritto di farsi pagare prima degli altri

creditori che anno crediti chirografa=
ri senza privilegio, e se altri credito
ri sono con privilegio, si ricorrerà
alla graduazione

Questo privilegio è più o meno e=
steso secondo che il contratto di loca
zione sia di data certa o no la sua mi
sura non è sempre eguale poichè
comprende ora solamente la pigione
dell'anno in corso, ora anche le ante
cedenti, ora quelle dell'anno succes
sivo o quelle di più anni successivi.
Esso colpisce non solo le cose di pro=
prietà del conduttore tenute da lui nella
casa locata ma anche quelle del sub=
inquilino che eventualmente vi
fosse e anche le cose dei terzi tenute
dal conduttore nella casa locata.

Questa disposizione non si potreb
be affatto giustificare coi rigidi
principii della giustizia, perchè

il diritto naturale è alterato da riguardi di utilità: infatti il conduttore potrebbe colludere con un terzo, far apparire che le cose che tiene nella sua casa sono della terza persona e non del conduttore e scemare il diritto del locatore così si toglie la frode benchè si decreti in modo ingiusto

Questo privilegio sulle cose dei terzi non è concesso assolutamente, vi sono delle eccezioni

1ª Se le cose dei terzi furono introdotte in casa conoscendo il locatore che non sono del conduttore ma dei terzi, il locatore non può parlare di privilegio perchè sà che quelle cose non andavano a costituire una garanzia per lui

2º Se trattasi di cose d'un... il proprietario fu spogliato per

furto o smarrimento e pervenne poi
attraverso lunga serie di persone al
conduttore, essendo questo il solo caso
in cui il possesso delle cose mobili
non è titolo e non à effetti giuridici
validi, il locatore in questo caso non
può usare il suo diritto di privilegio
perchè il vero proprietario à azione
rivendicante

3° Se trattasi di cose por
tate nella casa locata costituente
deposito necessario, come nel caso
d'incendio, in caso d'un'albergato
che non pagasse pigione, per
le cose affidategli da forestieri, o
nel caso d'un artefice per le cose e
materie ricevute per l'esecuzione
dei lavori del suo mestiere, il locato
re non può considerare queste cose
come argomento del suo diritto di
privilegio di confronto allo ingui=

lino.

5° Sequestro

Il locatore à un'altro diritto di garanzia delle sue ragioni creditorie concessogli per evitare che il conduttore possa sottrarre le cose che tiene nella casa locata al privilegio del locatore facendole trasportare appena il locatore si muore in casa d'altri rendendo così nulla l'azione concessa al locatore. Questi à diritto di sequestro su quelle cose soggette al suo privilegio che fossero state tradotte fuori della casa locata.

Però affinchè questa sua azione non sia eccessiva è necessario fissare un termine per lo esercizio di essa sulle cose asportate dalla casa locata, e questo termine è di quindici giorni da quello in cui avvenne il trasporto, tra-

porti i quali perde ogni diritto al se-
questro

Norme particolari per la locazione dei fondi rustici

1° Tempo della affittanza

Se il contratto d'affittanza è a tem-
po indeterminato, si ritiene che
abbia a durare pel tempo necessa-
rio a raccogliere i frutti

2° Sublocazione

Il privilegio del locatore in caso
di sublocazione che si limita di re-
gola a termini del contratto di sub-
locazione pei fondi rustici si es-
tende a tutto ciò che il conduttore
riceve pel contratto di locazione

3 Oggetto del privilegio

Il privilegio del locatore per
le sue pigioni non si estende so-
lo alle cose mobili che forniscono il

fondo rustico locato e gli edificii annes-
sivi che sarebbero di poca entità ma
anche ai frutti pendenti - che non
possono quindi vendere prima di rac-
coglierli - ai frutti raccolti dell'anna-
ta, purchè siano detenuti dal con-
duttore, in qualunque luogo tro-
vinsi anche di proprietà del condut-
tore stesso, alle derrate degli anni
anteriori, purchè trovinsi nelle varie
fabbriche annesse al fondo rustico
locato

4° Termine del sequestro

Anche al locatore de' fondi rustici
è accordato diritto di sequestro ma
però col termine più largo, di 40
giorni dal trasporto fuori della ca-
sa locata.

5° Obbligo speciale dell'affittuario
Il conduttore di fondi rustici, aven-
doli condotti per coltivarli è obbliga-

a coltivarli e fornirgli degli strumen
ti rurali, del bestiame necessario alla
coltivazione, mentre nella locazione
di case non vi à alcun obbligo corri
spondente.

2° Diminuzione di prezzo

Oltre a tutti i casi di diminuzione del prezzo d'affittanza comuni a tutti gli altri conduttori, il conduttore di fondi rustici à un caso speciale in cui può chiedere la diminuzione del fitto, quando cioè avvenga la perdita dei frutti per la metà o di più della metà

Se l'affittanza è durevole solo per un anno si giudicherà tosto una diminuzione del fitto proporzionata alla parte del raccolto perduta, perchè vada a vantaggio dell'anno che costituisce il tempo unico dell'affittanza.

Se il fondo è locato per più anni in
~~tipo~~ si può giustamente calcolare su-
bito il danno sofferto dall'affittuari[o]
ma si deve aspettare la fine dell'affit-
tanza per calcolare quali raccolte si deb-
bono ogni anno; se si ebbero in qualche
anno in proporzione maggiore della
ordinaria, il superfluo, il vantaggio
straordinario ottenuto va a compenso
e risarcimento del danno patito.

In qualche caso questa eccezione
non compete al conduttore. Egli può
rinunciare per contratto al beneficio
della diminuzione di fitto in caso
di danno fortuito, egli è padrone
dei proprii diritti.

In generale questa rinuncia
non si intende fatta che pei casi for-
tuiti ordinarj, e non si estende
agli straordinarii; questi sarebbero
una guerra, una inondazione in pa-

l'ordinario non sottopostovi, un ful-
mine in un edificio fornito di paraful-
mine; in caso di accidenti straordina-
ri ad onta della rinuncia il condutto-
re à diritto a chiedere una diminuzio-
ne del fitto. Però egli può rinunciare
anche ai casi fortuiti straordinarii.
La legge considerando sempre i frutti
pendenti, i casi fortuiti che li colpisse-
ro sulla pianta esclude la riduzione
del fitto se i frutti si perdettero dopo
raccolti; la disgrazia va a carico del
conduttore.
Infine l'affittuario non può chie-
dere tale riduzione per casi fortuiti
quando la causa del danno avvenuto
esisteva al momento in cui princi-
piò l'affittanza e questa fosse nota
al conduttore, a meno che non vi sia
patto speciale.
Un caso speciale di locazione di fon-

di rustici è il contratto di

Mezzadria

che è quel contratto in cui uno dei contraenti loca all'altro un fondo rustico verso il corrispettivo di una parte dei frutti e l'altro loca a lui l'opera sua per custodirlo e coltivarlo verso il corrispettivo dell'altra parte dei frutti.

Questo contratto dicesi di mezzadria perchè in generale i frutti si dividono a mezzo, ma nulla vieta che si stabilisca una proporzione diversa, e dicesi pure di colonia perchè il mezzadro o colono si assume la coltivazione del fondo.

In questo contratto ne trovia mo fusi tre, il contratto di locazione di fondi rustici dal locatore al mezzadro, il contratto di locazione d'opera dal mezzadro al locatore il contratto e il contratto di società.

Soccida

La soccida, pure affine alla locazione di ... si divide ed è di quattro specie.

1° Soccida semplice.

quel contratto con cui taluno loca ad un ... tro del bestiame verso il correspettivo di ... a parte dei frutti e profitti che da esso potessero avere, lavoro, feti, latte, concim... e l'altro contraente loca l'opera propria per custodirlo, nutrirlo, averne cu... verso il correspettivo dell'altra parte ... i frutti e di una parte del valore accre... ciuto del bestiame alla fine dell'affittan... Anche qui abbiamo locazione di cosa, lo... zione d'opera, che è il contratto prevalente ... cietà che è più apparente che nella mez... dina

2 Soccida impropriamente detta

quel contratto mediante il quale un con... ente loca all'altro giovenche verso il cor... spettivo soltanto dei vitelli che se ne posso...

no avere, e l'altro gli loca l'opera propria per custodirle, nutrirle, averne cura, verso il correspettivo di tutti i frutti rimanenti.

3. Soccida coll'affittuario è il contratto in cui uno già locatore a locazione ordinaria loca al conduttore il bestiame verso il solo correspettivo della parte di lavoro e di concime che si può avere dal medesimo — ed è necessaria pel fondo locato — e dev'essere applicata alla coltivazione, e l'altro contraente loca l'opera propria per nutrirli custodirli, averne cura, condurlo al detto lavoro sul fondo locato, raccogliere il detto concime ed applicarlo al fondo, verso il correspettivo della parte eccedente di lavoro e concime — di tutti gli altri frutti resi dal bestiame.

4. Soccida col mezzadro

un contratto pari alla soccida col affittuario in cui i contraenti sono locatore a mezzadria e il mezzadro in cui il corrispettivo è per solito maggiore a favore del locatore che con la metà dei frutti del fondo contribuisce al nutrimento del bestiame

I due primi sono contratti principali, gli altri sono contratti accessorii che devono essere preceduti da altri contratti principali di locazione).

5. Locazione d'opera Quesito 13

Natura e distinzione del contratto

Nella locazione d'opera non si tratta più dell'uso di una cosa, ma dell'uso del lavoro, dell'opera del locatore; questi assume un lavoro che può essere di qualunque genere, per conto del conduttore

o si obbliga ad una serie di prestazioni.

Il contratto di locazione d'opera comprende due serie di contratti, perchè può aver per oggetto o un lavoro unico, o una serie di servigi; nel primo caso si dirà locazione di opera (locatio operis) nel secondo locazione d'opere (locatio operarum) di prestazioni, che dicesi altresì locazione d'opera per servigii, o contratto di servigii

Locazione d'opera

Il contratto di locazione d'opera abbraccia qualunque lavoro, ma avvi un opera speciale, con particolari discipline, quella del trasporto di persone e cose da un luogo ad un'altro per cui il capitolo che tratta di questo contratto si suddivide in due sezioni, sezione generale che tratta

ogni genere di opera, qualunque sia il lavoro convenuto, e sezione spe- ciale che comprende quella parte per cui si diedero norme speciali: il trasporto

Sezione generale

Delle opere dell'ingegno

Intorno a questo contratto si presenta una questione importantissima, se il contratto di locazione d'opera com- prendendo i lavori di qualunque ge- nere comprenda anche i lavori dello ingegno. Possono questi essere oggetto del contratto di locazione?

Il codice austriaco risponde che sì, l'Italiano lascia la cosa controversa e permette quindi di sostenere e l'una e l'altra opinione.

Fino a tempi recenti in Italia ed in Francia era in uso l'esclusione delle ope- re dell'ingegno dai lavori che possono

formare oggetto del contratto di locazione e conduzione d'opera, ma ora anche in questi paesi va diffondendosi la teoria conforme al codice austriaco per cui esse possono essere comprese in quel contratto. Però la teoria del codice austriaco viene combattuta coi seguenti Obbiezioni — 1º La mercede che è necessaria in ogni contratto (di locazione) avvilisce l'opera dell'ingegno

2º Il contratto di locazione mette il locatore in una certa dipendenza verso il conduttore, di confronto alla sua volontà dovendo prestare un fatto personale; questo ripugna alla nobiltà dell'intelligenza e dell'opera che deve prestarsi

3. L'opera dell'ingegno è inapprezzabile, non può aver prezzo, il suo valore non può ragguagliarsi ad alcun prezzo; Non si può quindi an-

tterla come oggetto del contratto di locazione d'opera, perchè con ciò le si dà una mercede che non è se non il prezzo ragguagliato al valore della cosa e dell'opera prestata. —

4. È tanto meno opportuno porre le opere dell'ingegno nel contratto di locazione in quanto che non manca un contratto a cui riferirle tutte, ed è il mandato che può renderle onerose, assicurando un compenso al locatore, senza metterlo nella dipendenza dal conduttore in modo degradante per la sua dignità ~~degradante, senza toglierli~~ Così non gli si toglie la possibilità del compenso, cui si sostituisce una controprestazione che non si ragguaglia al valore dell'opera. Col mandato adunque si tolgono i danni della mercede, ma si lascia il compenso.

Passiamo presentemente alla

Confutazione. — 1° È un pregiudizio il credere che la mercede avvilisca l'ingegno, come fu un pregiudizio, specialmente in Francia, lo stimare vile la mercatura (cioè il commercio) che condusse all'ozio ed alla corruzione le classi più elevate della società (Comuni italiani; grande attività, nessun pregiudizio)

2° Non vi à nel locatore dipendenza verso il conduttore, se non quella cui è soggetto ogni contraente, (cioè) la dipendenza contrattuale; L'uno deve l'opera all'altro, questi gli deve il prezzo: Non si scema l'autonomia personale, nè la indipendenza di ciascun locatore; questi à degli obblighi come in ogni contratto, e reciprocamente il conduttore ne à degli altri.

mentre la mercede procura al locatore
del proprio ingegno la vera indipen-
denza, perchè gli permette di mettere a
poco a poco da parte una fortuna,
di conservare quella fierezza cui biso-
gnava rinunciare in antico, dovendo
frequentare le corti, ricorrere ai mece-
nati ~~perdere~~ perdendo così la propria dignità; si as-
sicura ~~così~~ infine la indipendenza degli operai
della intelligenza cui non si può ne-
garla, come non la si nega agli operai
delle officine.

7. È vero che l'opera dell'inge-
gno veramente eccellente non è
prezzo, non è mai pagata quanto
merita; ma se noi consideriamo
il suo valore relativo, non il valore
per se medesimo, ~~il~~ ma il valore relativo
ai bisogni ed alla ~~società~~ esigenze
della società, alla soddisfazione che
essa ~~procura~~ prova, troviamo che anche il prez

zo dell'opera dell'ingegno segue la legge generale della domanda e dell'offerta.

4. È giuridicamente erroneo che il mandato possa rappresentare la locazione dell'ingegno perchè esso non può avere per oggetto che un affare, mentre in qualsiasi opera dell'ingegno non si forma, nè si modifica, nè si scioglie nessun vincolo giuridico. Inoltre perchè il mandatario rappresenta il mandante, ma il locatore del proprio ingegno non tratta mai rapporti giuridici per conto del conduttore, non è mai in relazione con terzi per la modificazione di questo vincolo giuridico. È adunque falsata la natura del mandato che non riconosce per base questa contrattazione, nè questo falsarne la natura approda a nulla

chè la controprestazione non à af-
atto una natura diversa dalla mer-
de: È un compenso che le equivale;
uindi non corrisponde a nessuno
vantaggio nemmeno nel senso dei
propugnatori di questa retribuzione

Della mercede

Il contratto di locazione d'opera è
ssenzialmente oneroso, nè si può
oncepire senza mercede
Però non è indispensabile che
a mercede sia pattuita nella sua
quantità, il contratto resta fermo
nche se non è stabilita la misura
ella mercede. In questo caso spet
a al giudice fissare la mercede che
ve percepire il locatore, non es=
endo previamente pattuita. La ma
gistratura poi dovrà fissarla conside=
rando le circostanze e la natura del

lavoro e interrogando se fà d'uo-
i periti

La compravendita nella
locazione d'opera

Il contratto di compravendita po-
trebbe fondersi con quello di locazio-
ne di opera, quando il locatore pro-
metta di mettere anche i materiali
necessari al lavoro che deve compi-
re e che à intrapreso. Abbiamo i
due contratti confusi, ma preval-
il contratto di compravendita in que-
sta contrattazione mista perchè
il conduttore vuole che l'altro gli con-
segni compiuto l'oggetto fatto da lui
il locatore vuol consegnarlo e rice-
vere un prezzo. Trattasi dunque di
una compravendita colla condizione
sospensiva che ~~xx~~ sia costruito l'og-
getto

XII

Diritto Civile

Fasc.° 13°

Doveri dell'locatore

Esecuzione dell'opera.

Il locatore od artefice deve prestar l'opera di cui si assunse l'obbligo. Se manca a questo suo dovere essenziale, il conduttore à diritto o di richiedere il risarcimento per questo difetto ovvero di far eseguire da altri l'opera a spese del locatore venuto meno al[l]e clausole del contratto come per ogni altro contratto inadempiuto

2 Prestazione personale

Il contratto di locazione d'opera essendo un contratto di pura fiducia personale, perchè il conduttore scelse per l'esecuzione di quel dato lavoro quella persona e non altra, il locatore deve prestare l'opera in persona

Se egli metteva altri in sua vece

che compiessero l'operazione per conto suo, il conduttore à diritto di rifiutare il lavoro considerando come non fatta l'opera non prestata dal locatore in persona: Anche in questo caso à gli stessi diritti alternativi: chiedere risarcimento o far eseguire l'opera da altri a spese del locatore, (convien distinguere l'esecuzione fatta da persona diversa dal locatore per conto suo da quella fatta per conto del conduttore)

Però il giudice in virtù del suo potere discrezionale può derogare a questa regola e decretar soddisfatto il dovere del locatore, anche se il lavoro fu eseguito da altri quando sia indifferente la persona dell'artefice esecutore

3° Prestazione ne' modi convenuti.

Il locatore dee prestar l'opera

ne' modi convenuti, o nei modi risul=
tanti dalla natura dell'affare, o dalle
consuetudini, se non sono determi=
nati nel contratto

Se l'opera non è prestata nei modi
convenuti il conduttore può accettare,
o rifiutare il lavoro

Se lo rifiuta à due diritti alterna
tivi: chiedere risarcimento, e farlo
eseguire a altri a spese del locatore

Se accetta il lavoro benchè non=
eseguito ne' modi convenuti, à pu
re due diritti alternativi, o chiedere
una diminuzione del prezzo di loca
zione perchè è scemato il valor del=
la cosa mancando le qualità deside
rate ovvero far riparare ai difetti
a spese del locatore venuto a mez=
zo al contratto supplendo alle qua=
lità mancanti con altri lavori.

4° Prestazione nel tempo pattuito

Il tempo in cui deve essere portato a termine il lavoro è convenuto o risulta dalle circostanze; il locatore à sempre l'obbligo di compierlo in questi limiti.

Se manca a questo suo obbligo sorge nel conduttore il diritto di chiedere un risarcimento per ritardo se accetta l'opera anche trascorso il tempo, o rifiutarla e chiedere un risarcimento completo per consegna mancata nel tempo.

5 Verificazione - Responsabilità del costruttore

Il locatore à l'obbligo d'assoggettare la cosa alla verificazione del conduttore affinchè vegga se l'opera fu prestata conforme ai patti od alla sua natura.

Questo procedimento di verificazio

e nol farti ad opera interamente compiuta: ma se trattasi di opere che si suddividono in parti, che si compiono e si consegnano a partite, ogni loro partita sarà esaminata separatamente, non vi avrà solo una verificazione finale, ma tante verificazioni quante sono le partite in cui va compiuto e consegnato il lavoro.

Questa verificazione oltrechè un dovere è anche un beneficio del locatore perchè se il conduttore verifica l'opera e la riceve senza proteste perde tutte le azioni che possiede, ciò vuol dire che non à trovato nessun difetto nè motivo di lagno. Di regola dunque la legge per sopprimere ogni litigio toglie al conduttore ogni azione dopo la verificazione e consegna, per mettergli obbligo d'usare ogni diligenza

nel ricevere la cosa commessa e spi-
gar tosto le sue ragioni, senza poter
sorgere con pretese che àinno for-
se avuto origine da mutamenti
prodotti mentre la cosa era nel-
le sue mani.

Vi àinno però due eccezioni
principali.

a) Se il locatore dolosamente
nascose i difetti dell'opera la verifi-
cazione ed il risarcimento senza ri-
marchi non si possono mettere a
carico del conduttore ingannato
ed egli mantiene tutte le sue
azioni.

b) Nel caso speciale della co-
struzione di edifizio od altre consi-
mili opere, il costruttore a fronte
della loro verificazione e della conse-
gna senza protesta risponde del crol-
lo e della minaccia di crollo che avveng-

entro dieci anni dalla costruzione.

La scienza e l'esperienza ànno mostrato che gli edificii ed altre consimili opere possono presentare tutte apparenze di solidità ed avere in sè cause inerenti di rovina che per lo più dipendono da vizii di costruzione. Gravissima deve essere la responsabilità del costruttore perchè la sua colpa può costar la vita a tante persone.

Si contraviene ad un principio noto di diritto che la colpa non si presume, e in questo caso si presume che l'edificio crollato entro dieci anni dalla sua costruzione sia crollato per colpa sua, per qualche difetto nella costruzione. Però non si esclude la prova in contrario di una causa indipendente dall'opera stessa.

A più forte ragione questa respon-
sabilità sta a carico del locatore, se
non seguì la verificazione dell'o-
pera sua; si ritiene la medesima
sanzione

Questa disposizione è d'ordine
pubblico, inspirata a motivi di
interesse generale, non vi si può
quindi derogare per volontà delle
parti, nè vale il patto in cui si
sciogliesse il conduttore da questa
responsabilità. Questa sanzione
conviene che abbia pieno compi-
mento perchè la legge mirò a tu-
telare la sicurezza personale, e si
dovette evitare che la volontà sua
fosse delusa

Perchè il conduttore abbia diritto
nel caso di crollo avvenuto o minac-
ciato di far valere la sua azione per
responsabilità contro il costruttore

presumendosi colpa a suo carico, occor- che faccia valere la sua azione entro due anni dal crollo avvenuto e dalla rovina manifestatasi. Così si viene a limitare ne' confini dell'equità questo larghissimo diritto concesso al conduttore

6 Responsabilità per dipendenti.

Il locatore non è solo responsabile delle proprie colpe ma anche di quelle dei suoi dipendenti e de' coadjutori che sotto la sua intera responsabilità avesse scelto.

Doveri del conduttore o committente.

1° Verificazione

Il conduttore deve verificare il lavoro che gli si presenta compiuto e rilevarne tosto i difetti e farne protesta per evitare le conseguenze della negligenza in questo esame

2 Pagamento

Il conduttore dee pagare il prezzo

dell'opera secondo i patti o secondo la misura stabilita dal giudice in mancanza dei patti stessi.

Di regola la mercede deve prestarsi ad un tratto, dopo il compimento e la verificazione di tutto il lavoro e la sua consegna. Che se per patto o per la natura dell'affare risulta l'obbligo del pagamento rateale a partite, se il lavoro è distinto in parti separate, bisognerà riportarsi opportunamente agli uso locali.

Il prezzo se è pattuito non può esser variato per qualsiasi circostanza che sopravvenga; se l'opera costi più o meno, non si potrà domandare da nessuna delle due parti alterazione del prezzo dalla misura pattuita.

Infatti questi mutamenti sono

gli elementi di rischio che accom-
pagnano gli effetti di qualsiasi contrat-
to per quanto certo e che devono esse-
re ~~certi~~ corsi indistintamente da am-
bedue le parti costituendo un'alea di
utile o perdita che sempre sussiste.
Però le parti potrebbero convenire du-
rante l'esecuzione del lavoro di qual-
che mutamento da recarsi ad esso.
In tal caso si alterano i patti fonda-
mentali del contratto e dovrà variare
anche la mercede. Ma questa variazio-
ne dei patti non produce <u>ex se</u> tal
variazione nella mercede: ad im-
pedire ogni lite la legge vuole un
contratto scritto per la modificazio-
ne del contratto primitivo di locazio-
ne d'opera, e dispone che con esso sia
determinato il prezzo.

Se manca il patto relativo, sussi-
ste inalterato il prezzo primitivo;

però il patto così ingiunto dalla legge non mancherà mai perchè lo esige il conduttore se la modificazione del lavoro scema la mercede, lo esige il locatore se il prezzo aumenta; per conservare ciascuno i propri vantaggi, à interesse alla stipulazione del contratto scritto.

La mercede dee prestarsi dal conduttore al locatore o a chi per lui cessionarii od eredi.

Di regola il conduttore non à l'obbligo di consegnare la mercede agli operai del locatore entro i limiti delle rispettive pretese invece che al locatore.

Qualche legittimazione per motivi di equità verso gli operai la cui condizione è tanto degna di

atrocinio, diede agli operai il diritto di rivolgersi direttamente al conduttore dell'opera pel pagamento della mercede, anche se fu il locatore che ne condusse l'opera e non il conduttore

Il codice italiano non ammise questa azione diretta illimitata degli operai contro il conduttore, oltrechè contro il locatore da cui dipendono, ma concesse loro di poterla esercitare finchè il conduttore tiene nelle sue mani il prezzo non ancora versato al locatore

Ma questa guarentigia non è sufficiente perchè l'imprenditore ha un mezzo facilissimo per sottrarsi al pericolo che gli operai sequestrino la sua mercede per soddisfazione delle pretese loro per le proz

prie pretese mercedi, egli cedendo il suo credito verso il conduttore ad altri, togli ogni facoltà agli operai. La legge non fece ancora abbastanza per questa classe tanto degna di riguardo quando le sue pretese non oltrepassano i limiti della convenienza: alle istituzioni economiche sociali di risparmio, di cooperazione nel consumo, credito, produzione, di mutuo soccorso dee venire in ajuto il diritto e fare più di quello che fece; vietare ogni sequestro o cessione a favore del locatore contro il conduttore, concedere agli operai un diritto di pegno o privilegio sulle cose del locatore, e la facoltà di sciogliersi dalle locazioni troppo onerose, perchè vi acconsentirono spinti dalla mi-

ria, ma anche la miseria è violenza e vizio del contratto.

Modi di scioglimento del contratto

1° Rinuncia del conduttore.

Il conduttore di opera può in ogni caso sciogliere il contratto perchè possono essersi mutate le condizioni viste per cui fece imprendere il lavoro: ma di confronto a questa facoltà di non insistere nel lavoro commesso anche a suo danno di recederne pel maggior utile della speculazione conviene che rifonda al locatore ogni danno emergente e lucro cessante per non procedere con ingiustizia verso di lui

2 Morte dell'artefice

La morte del conduttore d'opera non scioglie affatto il contratto, e potrebbe si dubitare che anche la morte dello

artefice potesse considerarsi condizione risolutiva.

In generale la morte dell'artefice produce lo scioglimento del contratto, ma à conseguenze giuridiche diverse secondo che il locatore à dato già o non à ancora dato principio al lavoro.

Se non vi diede principio, la morte del locatore scioglie il contratto senza alcuna conseguenza giuridica pel conduttore

Se à già iniziato il lavoro, può essere che la parte già compiuta possa tornar utile al conduttore ed allora deve riceverla, e dare un compenso proporzionato alla mercede del lavoro fatto, al prezzo de' materiali impiegati se il locatore d'opera impiegò materiali proprii.

e l'opera non torna utile al con-
duttore non può essere obbligato
riceverla, la disgrazia che impedì
all'artefice il suo lavoro va a carico
suo ed il lavoro già fatto è cosa sua
distruzione coi materiali impiegati
una sua sventura.

3 Perimento della cosa.

La perdita della cosa lavorata scio-
glie il contratto di locazione

Non occorre distinguere la perdi-
ta parziale dal perimento totale
della cosa lavorata dal locatore,
ma invece distinguere se i mate-
riali furono forniti dal locatore
o se il conduttore li fornì perchè ei
li lavorasse

Se il locatore fornì i materiali,
casus nocet domino, la perdita va
a suo danno perchè il padrone fin-
chè non fu consegnata la cosa è

il locatore.

Questa regola soffre una eccezione: — se la perdita avvenne mentre il conduttore è in mora di ricevere la cosa, la perdita va a suo carico. Egli doveva ricevere la cosa, non l'à ricevuta, e un nuovo danno gli è prodotto dalla sua colpa.

Però il conduttore anche se in mora può di nuovo far ricadere il danno della perdita sul locatore, e ritornare alla regola, se prova la cosa essere stata lavorata in modo tanto contrario a' patti da non poter essere accettata; in tal caso non può rimproverarglisi la costituzione in mora.

Se i materiali furono forniti dal conduttore, la perdita totale o parziale della cosa va a carico di lui che ne è il padrone.

egli può provare che la colpa fu per
ta per colpa del locatore cui fu affida=
il materiale greggio, questi dee subirne
responsabilità e non potrà richiedere
mercede alcuna del lavoro eseguito.
e la cosa perì per caso fortuito convien
esaminare se a carico del locatore vada=
no le fatiche spese intorno al materiale
fornito dal conduttore.

Il lavoro è soggetto, obnoxio a chi lo
compie, è un quid a sè che può immagi
narsi disgiunto dalla cosa, benchè
non possa farsi oggetto del diritto di pro=
prietà: quindi essendo il locatore il pa=
drone del lavoro, di regola perde la mercede,
per il solito adagio che il caso nuoce al
padrone

Però il compratore dovrà risarcire
la mercede anche se la cosa fu perduta
per caso fortuito, quando fosse in mora
a per ricevere la cosa o la perdita fosse

provenuta da vizii inerenti a' materiali consegnati da lui

Sezione speciale

Del contratto di trasporto

Il contratto di trasporto riguarda quella locazione d'opera che consiste nel trasporto delle persone e delle cose

La legge civile non ne ha che ristrette applicazioni, non considera che i trasporti terrestri di piccola importanza, perchè quelli di grande importanza sono atti mercantili disciplinati dal codice di commercio, e i trasporti marittimi appartengono al diritto marittimo. Il codice civile si occupa solo di quei trasporti che non si elevano alla importanza dell'industria, ma sono oggetto di un

mestiere; chi vi provvede è un mestierante.

Obblighi del locatore o condottiere

1° Registro delle cose che trasporta

Il conduttore deve tenere un registro di tutte le cose che gli vengono affidate per il trasporto

2 Osservanza de' proprj regolamenti

Talvolta i condottieri espongono in pubblico i regolamenti secondo i quali si offrono pel trasporto delle cose da un luogo all'altro come loro abituale mestiere, con ciò assumono la parte di offerenti ne' contratti, e i mittenti conduttori di opera divengono accettanti per che accettano le condizioni proposte da quelli per l'assunzione

d'ogni trasporto
I condottieri devono osservare questi regolamenti esposti da loro medesimi
3 Diligenza e custodia
Il condottiere o vettore è obbligato a custodire con particolare diligenza la cosa affidatagli: egli non nè è solo assuntore ma anche depositario. Quindi al contratto di locazione d'opera per trasporto si unisce il contratto di deposito
A carico del condottiere stanno tutti i doveri del depositario
4 Consegna della cosa
Il vetturale è obbligato ad eseguire il trasporto e consegnare la cosa al destinatario nei modi e nel tempo convenuti
5 Responsabilità
Il vetturale risponde anche delle

pa leggiere, e la colpa si presume
suo carico, perochè la cosa essendo
ttratta alla vigilanza del proprieta
o e posta in mano altrui, conviene
crescerne la sicurezza accrescendo
e la responsabilità
Il vetturale può sciogliersi da que
ta sua dura condizione giuridica,
rovando che il danno proviene
da caso fortuito, o da vizio inerente
lla cosa, o da vizio riconoscibile
ll'imballaggio – poichè se è rico
oscibile è il suo danno poichè do
a esaminarne la condizione e
on ricevere una merce mal imbal
ta – ovvero dimostrando che si usa
tutta la diligenza e che a fronte
i questa il danno è avvenuto
Ora può essere facile il dare
una delle tre prime prove, ma

può anche essere impossibile
ed è sempre grave provare che
il danno fu prodotto da una causa
determinata. Invece l'ultima pro
va scioglie il conduttiere da ogni
responsabilità, e però egli è più
favorito da questa che dalle altre
tre.

Il codice commerciale è più ri
goroso del civile in base al princi
pio che quanto più si accresce la re
sponsabilità del debitore tanto più
si giova al credito, per le avarie
totali o parziali non accordò che
le tre prime prove ed ammise l'ul
tima solo pel ritardo perchè è mag
giore il pericolo che abbia trascura
ta la vigilanza che non sia il perico
lo che il ritardo dipenda da lui per
che quanto più presto apporta la
merce alla sua destinazione, tanto
più presto da quel contratto è può

sumerne un altro

Doveri del mittente - Pagamenti e

Recapiti

Il mittente o conduttore del traspor
to deve corrispondere il prezzo pattuito,
che si presta per solito ad opera com
piuta ed à altresì l'obbligo di munire
il conduttore di tutti i recapiti necessa
ri, relativi al dazio, atto di nazionali
tà

Contratto di servigi

Il contratto di servigi è un contrat
to sui generis che consiste nell'obbli
garsi ad una serie di prestazioni, in
vece che ad un lavoro

Principii fondamentali vigenti

1.° Del tempo

Nel contratto di servigi il locatore del
l'opera propria non può obbligarsi
per tutta la vita, e in tal caso sareb
be nullo in qualunque maniera.

Sarebbe una offesa dell' autonomia personale, anzi la sua soppressione una specie di schiavitù

Nulla vieta però che il conduttore si obblighi per tutta la vita propria a una persona determinata, e nulla può vietarlo, perchè non avvi schiavitù da parte sua, non offesa all' autonomia personale, benchè la cosa possa recargli incomodo, perchè egli non serve ma è servito

2.do Della capacità

Il contratto di servizio non contiene un modo di obbligarsi diverso dagli altri contratti, quindi valgono in ordine alla capacità di contrarre le stesse norme che per le obbligazioni e contratti in genere, chi è incapace di obbligarsi in genere, è capace anche in ispecie

anno due eccezioni
La donna maritata può locare
opera propria anche senza il con
sento del marito per ritrarne un
guadagno purchè non venga meno
suoi doveri: a questa condizione
la può far a meno dell'autorizza
zione maritale.
Il fallito benchè perda qualsiasi
capacità di obbligarsi dal giorno del
dichiarazione del fallimento fino
alla chiusura del procedimento,
può però locare l'opera propria,
il suo guadagno va a beneficio
i creditori detratta quella parte
che dovesse esserne prelevata come
indispensabile alla vita dell'uomo

Doveri de' contraenti

I doveri sono molteplici e risulta
no dal buon senso, dagli usi locali,
dalle consuetudini, dai patti specia-

li tra il conduttore ed il locatore.

Il locatore non può sostituire altri a sè stesso per l'esecuzione del lavoro senza il consenso del conduttore, perchè il contratto di servigi lascia gran campo alla fiducia personale.

Modi di scioglimento del contratto

1° Volontà dei contraenti

Se il contratto è a tempo determinato, la sola volontà dei contraenti non basta a scioglierlo senza motivi straordinarii urgenti che il giudice apprezzerà di caso in caso.

Se esso è a tempo indeterminato, ciascun contraente è libero di scioglière quando vuole il contratto di locazione.

2° Morte del padrone

i regola la morte del padrone con
ttore d'opera non scioglie la loca
ione, ritenendosi tacitamente con
nuto che il servo si obbliga anche
rto gli eredi
Però se le prestazioni che il locaz
tore assunte appaiono evidentemen
te dal contratto come peculiari
l defunto e che a lui solo rendean
, la morte scioglie il contratto

3 Vendita dell'opificio

La vendita di un opificio o fondo
ustico porta di regola la consequen
za che gli operai che vi lavorarono
restano da sè licenziati: nel contrat
to di servigio si presume tacitamen
te convenuto che il contratto non
tolga al conduttore il suo diritto di
licenziarla e disporne poichè una di
sposizione diversa per cui l'acquiren
te dovesse rispettare i contratti di ser

vigia preesistenti sarebbe dannosa

4.° Inadempimento

L'inadempimento de' doveri reciprochi da qualunque parte provenga dal servo o dal padrone scioglie il contratto se il contraente cui dall'altro contraente fu mancato l'adempimento piaccia considerarlo come condizione risolutiva

5.° Caso fortuito

Il contratto si scioglie per caso fortuito o forza maggiore che impedisca la prestazione dei servigi.

La malattia di regola porta lo scioglimento del contratto: se essa è breve e questo è a tempo determinato per motivi d'equità si ordina che il contratto non si ritenga sciolto e si rimette al giudice la decisione.

se è a tempo indeterminato, il padrone è libero di licenziare il servo si malato che sano e non vi mezzo per frenare la crudeltà, patrocinare il servo

Del mandato

~~46~~ 22° Della natura del mandato

Il mandato è un contratto mediante il quale taluno assume di trattare un affare per conto d'altra persona da cui ne à avuto lo incarico: il primo chiamasi mandatario il secondo mandante.

Il mandato distinguesi dalla locazione d'opera perchè trattasi d'un affare, d'un atto che tende a formare modificare, o sciogliere vincoli giuridici, ed anche perchè il mandatario rappresenta il

mandante dovendo entrare in relazione coi terzi per trattare questi affari, il che non avviene nella locazione ove il locatore presta un lavoro.

Il mandatario deve ricevere l'incarico dal mandante, come risulta dalla definizione del mandato che perciò appunto distingue questi dal quasi contratto, gestione degli affari altrui senza mandato

Gratuità del mandato

La legge dichiara il mandato naturalmente gratuito e perchè esso divenga oneroso occorre un patto speciale che accordi al mandatario il diritto ad una controprestazione in suo favore, corrispettivo che va giustamente attribuito all'opera sua.

Utilità del mandato

L'utilità di questo contratto è contestata, poichè esso moltiplica gli affari, permette ad una stessa persona di trattare contemporaneamente più affari, e trovarsi nel tempo stesso in più siti facendosi sostituire in ciascuno di essi un mandatario, da un alter ego; quindi può compiere maggior numero di affari di natura diversa e in luoghi diversi.

Distinzioni del contratto

1° Espresso e tacito

Uno dei riguardi secondo i quali si possono distinguere il mandato è secondo la sua forma.

Il mandato dicesi quanto alla forma espresso se l'incarico dalla parte del mandante e l'assun:

zione da parte del mandatario
si manifesta sia a voce che in
iscritto per modo esplicito

Invece il mandato dice-
si *tacito* quando la volontà di da-
re od accettare l'incarico risul-
ta da fatti anzichè parole, fatti
che possono essere di varia specie
da cui si desuma l'intendimen-
to delle parti, il che non succe-
de per la compravendita

2 Oneroso e gratuito

Il mandato si distingue in
oneroso e gratuito secondo che
si stabilisce o meno un corrispet-
tivo ed una controprestazione
pel mandante

3 Limitato ed illimitato

Il mandato dicesi *illimitato* quan-
do il mandante accorda al man

tario la facoltà di fare tutto ciò
si presta al compimento dell'af
re affidatogli. Esso dicesi limi
tato quando non concede al man
tario la facoltà completa di fare
tutti gli atti necessari al compimen
to dell'affare, e sarà più o meno
limitato secondo che è maggiore
il numero degli atti permessi
L'institore è mandato illimi
tato, l'agente di negozio lo è li
mitato perchè non può contrar
re le obbligazioni cambia
rie pel suo padrone benchè pos
sa anche contrarle se vi è autoriz
zato da un patto speciale
Il mandato illimitato non de
ve confondersi con quello espres
so in termini generali che accor
da al mandatario la facoltà di com
piere tutti gli atti amministra

tivi e non quelli dispositivi, cioè
di compiere tutti gli atti che mi-
rano a conservare o miglio-
re la cosa nei modi ordinari.
Il mandato espresso in ter-
mini generali è adunque limi-
tatissimo perchè restringe l'atti-
vità del mandatario ai soli atti
amministrativi

4° Generale e Speciale

Il mandato *generale* si riferisce
a tutti gli affari del mandante,
il mandato *speciale* si riferisce
ad uno o più affari determi-
nati.

Il mandato generale può
anche essere limitato, e occorre
un patto perchè esso sia illimi-
tato; il mandato speciale può es-
sere illimitato

5° Pubblico e segreto

ciò questa una distinzione tra le altre molto importante

Il mandato <u>pubblico</u> è quello cui il mandatario tratta non lo per conto del proprio mandante, ma anche in nome di questo, secondo <u>segreto</u> è quello in cui il mandatario si occupa della gestione dell'affare per conto del mandante ma in nome proprio

Nel mandato pubblico il mandatario non figura mai come gerente per conto e in nome proprio e tutti i diritti che acquista tutti gli obblighi che assume sono a beneficio od a carico del mandante

Nel mandato segreto invece diritti ed obblighi di confronto ai terzi sono del mandatario, sono

invece del mandante di confronto a questo: nel mandato segreto conviene adunque distinguere i rapporti fra il mandatario ed i terzi, e quelli fra il mandante e il mandatario. Nel primo figura come obbligato o investito di diritti il mandatario, nel secondo il mandante.

In affari commerciali il mandato segreto piglia nome di commissione se versa su di essi.

Il mandato segreto è particolarmente utile al mandante il quale oltre al moltiplicare se stesso si vale del credito del mandatario che si obbliga rispetto ai terzi; e utile al mandatario che si costituisce una professione lucrosa con tale

confessione degli affari altrui: è uti
per ai terzi che non avendo bisog
no di esaminare il credito e la sol
vibilità dei mandanti, nè la latitu
dine del mandato, risparmiano
tempo e favoriscono lo sviluppo
degli affari

Del mandato pubblico

Della capacità giuridica relativa
mente ad esso

Ha la capacità di conferire il man
dato relativo ad atti dispositivi chi
ha la capacità di compiere diretta=
mente gli atti dispositivi; se è ca
pace di compierli in persona po=
trà compiere anche per mezzo di un
mandatario poichè non è che un
modo di compiere gli stessi atti

Ha la capacità di conferire man
dato per gli atti amministrativi
anche colui che è semplicemente

la capacità giuridica a compiere
atti amministrativi, ad ammi-
nistrare i proprii interessi,
quindi il minorenne emanci-
pato, l'inabilitato possono
compiere atti amministra-
tivi si in persona che con man-
datario

Ha la capacità di ricevere
validamente il contratto anche
il minorenne nel senso che alle
convenzioni da lui conchiuse coi
terzi in base al mandato deve
sottostare il mandante e i terzi
con cui egli convenisse: il man-
dante perchè la parte capace
non può valersi della incapaci-
tà dell'altra parte per chiedere lo
scioglimento del contratto ma so-
lo il minorenne può per titolo
di propria incapacità doman-

richiedere la recezione del contratto di mandato, i terzi perchè di confronto ad essi le obbligazioni — nel mandato pubblico — non sono contrattate dal mandatario, ma dal mandante in nome di cui agisce

Conseguenze del mandato

I rapporti che derivano dal mandato sono di due specie, cioè interni quelli che si formano tra il mandatario e il mandante, esterni quelli che formansi tra il mandatario e i terzi con cui si tratta. I rapporti interni comprendono i doveri del mandatario e i doveri del mandante

Doveri del mandatario

Esecuzione del mandato

Il mandatario à l'obbligo di eseguire fedelmente il contratto rice-

vuto, e dee porsi particolare di-
ligenza ed attenzione per cui è re-
sponsabile non solo del dolo ma
anche delle colpe leggiere

2 Osservazione dei limiti

Il mandatario à l'obbligo nega-
tivo di non eccedere i limiti posti
al suo mandato, eccedendoli com-
pie un atto arbitrario fuori delle
facoltà ricevute

Quando ecceda questi limiti non
obbliga nè sè nè il mandante
di confronto a' terzi, non sè per-
chè tratta in nome altrui, non
il mandante perchè eccede i
limiti postigli

Ma se questo suo fatto, questa
sua colpa avesse arrecato dan-
no a taluno, il mandatario do-
vrà prestare risarcimento sia
verso il mandante che verso i ter-

qualunque sia colui che sof-
fri(s)se il danno.

5° Rendimento di conti

Il mandatario deve render conto
dell'incarico ricevuto, far apparire
al mandante tutto ciò che operò
per eseguire il mandato ricevuto

6° Consegna di ciò che si riceve

Il mandatario dee consegnare al
mandante tutto ciò che à ricevuto
nell'adempimento dell'avuto inca-
rico

Se contravviene a questo obbligo
e impiega per esempio a suo
profitto del denaro che riscosse
per conto del mandante è debi-
tore verso di lui del relativo interes-
se dal giorno del fatto impiego fi-
no a che questo suo debito per gli interes-
si sarebbe soggetto alla prescrizione
quinquennale sotto cui cadono tut-

ti gli altri interessi

5° Sostituzione

La legge non toglie mai la facoltà al mandatario di sostituire altri a sè stesso, però è ben diverso il caso se il patto gliela accordò o negò o tacque.

Se il mandante accordò al mandatario facoltà di sostituirsi, egli risponde solo della scelta, se questa fu buona non risponde delle conseguenze che a fronte della scelta di una persona idonea si verificassero a danno altrui se essa venne meno ai propri obblighi: se fu cattiva risponde delle conseguenze di danno che derivassero dalla trista scelta fatta del mandatario sostituito e esse vanno a suo carico.

Diritto Civile.

Fasc: 15°

Il tempo può determinarsi espli
tamente, ma può anche pattuir
tacitamente quando trattisi d'un
ffare la cui durata abbia termini
he possono essere stabiliti, ricono
iuti, veduti: la società durerà pel
tempo necessario a compiere lo
ffare per cui fu creata

Se per esempio dovesse bonifi
are un fondo paludoso, una ma
emma, la società cessa appena
ompiuta l'opera perchè se doves
e ritrarne un'altro guadagno
ovrebbe formarsi una nuova
società: quando trattasi adun
que d'un affare compiuto il
quale per volontà de' suoi debba
cessare il sodalizio, il tempo del
la durata è tacitamente deter
minato

7. (Scioglimento) La morte

di alcuno de' comproprietarii non scioglie per nulla la comproprietà; i suoi eredi subentrano in tutte le ragioni del defunto. La morte di alcuno dei socii scioglie la societa per la fiducia personale; la societa non continua cogli eredi se non esista un patto espresso, e il patto non obbliga gli eredi che possono rinunciare alla partecipazione della societa.

Costituzione della societa

La societa intendesi costituita dal giorno in cui la si conchiude, ove manchi un patto contrario; I socii stessi possono pattuire che il principio della vita della societa abbia da essere in futuro.

Patti permessi o vietati

Di regola la legge accorda grandissima libertà a' soci e supplisce solo nel loro silenzio: ma vi si fanno alcune restrizioni a questa libertà de' contraenti: alcuni patti sono espressamente vietati.

Non è permesso quel patto che dicesi leonino ed è un patto per cui un socio stipula per sè gli interi guadagni della società, in tal caso non vi ha più società, non vi ha lo scopo della ripartizione delle perdite; è falsata la natura della società.

Neppure è permesso il patto a capo salvo in cui uno dei soci stipulasse per sè una parte intera di guadagni in qualunque caso, ma non volesse sottostare a nessuna perdita e se ne ponesse al coperto.

Fondo sociale

Il fondo sociale può costituirsi in qualsiasi modo, di cose mobili ed immobili, di diritti reali e personali, di semplice industria. — Può anche porsi in comune nella società il semplice godimento di una cosa, e in tal caso se essa è individuata, un corpo certo, determinato che non si consuma coll'uso, i rischi stanno a carico di chi ne conferisce il godimento alla società.

I rischi invece staranno a carico della società se la cosa è consumabile, o semplicemente deteriorabile, o se è destinata ad essere venduta a beneficio della società per trarne denaro, o se fu o deve essere stimata o descritta nell'inventario dei beni della so

ietà, cosicchè a carico di essa risul
quasi una vendita

Rapporti interni

1. Cooperazione

Ogni socio dee cooperare al con
seguimento del fine sociale per
aggiungere il quale la società si
formò, perchè nella creazione
della società si ebbe riguardo al
valore personale di ciascun socio

2. Danni

Ogni socio dee rispondere di tut
ti i danni arrecati alla società,
deve astenersi da ogni azione che
possa tornarle nociva, deve ri
sarcire tutti i danni prodotti

Se un socio recò un danno
in un affare in cui recò anche
vantaggio, il danno va a compen
so del vantaggio e viceversa; poichè
non puossi calcolare se un' affa

re fu utile o nocivo se non si
considerano tutti gli elementi
del risultato. —
Se un socio recò un danno
in un affare sociale, un vantaggio
in un altro non può pretender
di metterli a compensazione
perchè giovando la società
non fece che il suo dovere, nuocendole
cade sotto la sanzione di
diritto comune, in conseguenza
del quale dee risarcire i danni
prodotti. —
7° Amministrazione
I soci hanno mandato reciproco;
ciascuno può amministrare,
ha facoltà di compiere qualunque
atto amministrativo
indipendentemente ~~da~~ degli altri;
non potrebbe egli trattare
degli affari ~~sui propri~~ ~~altrui~~ altrui da sè per grato, il

e adagio giuridico Non de meo
tuo me, ma ciò si giustifica
coll'essersi riunita sopra di lui
per gli atti amministrativi
quella fiducia personale che riu
ni i soci per la creazione della so=
cietà e col rendersi più spedita
l'amministrazione poiché il mo
vimento degli atti di ammini
strazione sarebbe inceppato se si
dovesse raccogliere l'assemblea
generale dei soci. —
Al fatto però che nelle socie
tà civili non occorre costituire una
rappresentanza particolare
perché tutti vogliono gli stessi
diritti ed obblighi amministrati
vi e dispositivi, la legge pose uno
temperamento accordando a cias=
cun socio diritto di opporsi all'at
to, il diritto d'opporre il veto al com

pimento di quell'atto, ~~un~~ Per cui un atto am-
ministrativo, cui sia opposto da
alcun socio il veto, deve essere pre-
sentato all'assemblea e si delibera
a maggioranza di somma. —

Se la rappresentanza è
costituita, se sono nominati dal
corpo de' socii gli amministrato-
ri, i socii non nominati sono
interamente esclusi dall'ammi-
nistrazione che è deferita solo
agli eletti a questo scopo. Fra gli
amministratori sorgono quei
rapporti che nel caso opposto sa-
rebbero sorti tra' socii: Ogni ammi-
nistratore può compiere da se
atti amministrativi ed opporre
il veto a quelli compiuti da altri.
Il veto non porta di conseguenza
che l'atto sarà portato innanzi
ai socii, ma l'atto è tralasciato e fatto

stare, (impedisce il veto definitiva-
mente che l'atto si ~~faccia~~ faccia
Gli amministratori possono eleg-
gerti nel patto costitutivo della so-
cietà o dopo costituitasi la società in-
dipendente dagli amministratori;
il primo caso è frequente - è una
condizione alla moltiplicazione
degli affari e alla sussistenza del-
la società che fianti date persone
all'amministrazione; questo è
un patto integrale alla creazio-
ne. In questi due casi deve farsi
una differenza essenziale pel
carattere diverso degli ammini-
stratori. Se sono nominati prima
della costituzione della società,
benchè come semplici mandata-
rii potrebbero rinunciare o es-
sere revocati, essendo la loro ge-
stione essenziale per la vita

della società, ànno diritto di essere amministratori e non possono essere revocati, ànno obbligo di esserlo e non possono rinunciare.

Se la nomina fu fatta dopo la creazione della società si à la teoria del mandato, gli amministratori sono semplici mandatarii possono essere rinunziatarii o revocati

4 Guadagni

Fra i soci capitalisti i guadagni dividonsi in proporzione alle quote, il codice italiano parifica per la quota il socio d'opera al minor capitalista, con una disposizione assurda perchè la sua opera è talvolta molto maggiore di quella de' capitalisti.

Il codice austriaco divide i guadagni in quote proporzionali e stabilisce che i soci capitalisti stimano l'opera dei soci d'opera la apprezzino; se non vanno d'accordo vi si sostituisce il giudice che darà un giudizio giusto uditi i periti; ma per evitare ogni dissidio, per non dar luogo a contese, per non ricorrere al giudice sarebbesi dovuto stabilire che condizione essenziale alla vita della società fosse un previo accordo sul valore della quota dell'opera del socio, che sarebbe così già stimata all'epoca della ripartizione

Il codice germanico vuole che si levi prima dal fondo sociale il 4% pei soci capitalisti in proporzione delle quote riz

spettive prima di parlare di gua-
dagni o perdite e se su quel che
rimane si trovi essersi ottenuto
un guadagno lo si distribuisce
in parti eguali tra tutti i socii
d'ogni classe: ma questo si-
stema nuoce ai socii d'opera che
non ànno nulla se il guadagno
è tutto devoluto a pagare gli in-
teressi e sono privati del loro
guadagno, nuoce a' piccoli
capitalisti che soffrono in
parti eguali le perdite – quan-
do vi siano – coi capitalisti
maggiori

Rapporti esterni

Nei rapporti esterni non esi-
ste società, non vi ànno che i
socii che contraggono di confron-
to ai terzi obbligazioni ed ac-
quistano diritti o direttamen-

quando ciascuno di essi interviene indirettamente per mezzo di veri mandatarii o degli amministratori che nei rapporti esterni non sono che i mandatarii dei soci

Scioglimento della società

1° Spiro del termine. — Se fu stabilita una società a tempo determinato il fatto non và oltre a questo, e la società cessa al suo spirare

2 Avveramento della condizione risolutiva — Se nel fatto costitutivo della società si determinò che avvenendo il tal fatto essa debba cessare, e il fatto avvenga, la società cessa

3. Raggiungimento dello scopo o impossibilità di raggiungerlo — Se i soci si posero insieme e convennero nella formazione della società per raggiungere uno

scopo determinato, come è scavo di un canale, bonificazione di un terreno, e lo scopo sia raggiunto, scavato il canale, il terreno bonificato, o si manifesti la impossibilità di raggiungerlo in ambedue i casi la società non à più ragione di essere e si scioglie

4° Fallimento } di un socio
5 Interdizione } di un socio
6 Morte } di un socio

Nel conchiudere la società si à riguardo alla persona di ogni socio singolo e mancando un solo dei socii manca uno dei patti integrali, il sodalizio non è più completo e però si scioglie

La società sciogliesi quindi ogni qualvolta uno dei socii perda la capacità di

obbligarsi, di acquistare diritti, di contribuire al fine sociale o per la morte o per fallimento o per interdizione

7° Ritiro di un socio

La società sciogliesi naturalmente anche per il semplice ritiro di un socio tra' soci: però il socio à facoltà di rimuoversi da sè dal sodalizio ogni volta che voglia, se la società fu costituita a tempo indeterminato, ma solo in via di eccezione può ritirarsi se essa è a tempo determinato, quando concorrano gravi motivi ragioni di straordinaria urgenza da potersi invocare per giustificare il ritiro

La rinuncia libera non dee farsi fuori di tempo, quan-

do cioè il vantaggio della so-
cietà richieda che lo sciogli-
mento se ne differisca o le
cose conferite non siano nel-
la loro integrità e non deesi
ti in mala fede cioè per frui-
re da solo del lucro propostosi
dalla società

8 Se un socio promettesse di con-
Perdita ferire pel fondo sociale alcu-
della cosa na cosa che fosse un corpo
promessa determinato e la cosa si per-
desse prima che avvenisse
la consegna di essa alla so-
cietà, viene il socio ad essere
sciolto dall'obbligo suo oltre
il quale può non andare
di conferire alcun chè
nel fondo sociale, viene a per-
dersi oggettivamente un so-
cio e la società si scioglie.

Se la cosa promessa e perduta
fosse denaro, il socio può trovar
ne dell'altro e l'obbligo suo
non cessa. Se la cosa promes
sa fosse perduta dopo la con
segna di essa alla società, il
conferimento al fondo socia
le, è una disgrazia che col
pisce la società ma questa
non si scioglie.

La perdita della cosa pro
messa pel fondo sociale e
perduta porta lo scioglimen
to della società, se la cosa sia
un corpo determinato, sia la
cosa destinata in proprietà
alla società o in semplice
usufrutto e godimento.

Distinzioni delle
società civili

Le società civili distinguon
si in società universali e parz

ticolari

Le universali per la legge italiana suddistinguonsi in società dei beni presenti e società dei guadagni

a) La società universale dei beni presenti è quella che comprende di regola non solo i beni presenti, posseduti dai soci alla costituzione della società, come dimostrerebbe il suo nome, ma anche gli utili che possono ricavarsi da questi beni. Stannovi quasi due società, una per beni presenti, l'altra per gli utili futuri che da essi si ritrarranno.

Per patto questa società può estendersi fino a comprendere tutti gli utili di qualunque genere che i soci ritraessero, esclusi però per volontà della legge gli utili provenienti

a donazione o successione.
L'eccezione è però temperata dal fatto che i beni che provengono da donazione o successione possono entrare nella società universale de' beni presenti col loro godimento, i socii ponno conferirne il godimento, non la proprietà.
Questa prima società civile che non dovrebbe contenere se non i beni posseduti alla sua creazione dai socii, si può estendere per patto fino a comprendere tutti i beni presenti, tutti gli utili di qualunque genere — coll'eccezzione — che i socii ritraessero in futuro, il godimento dei beni provenienti da successione o donazione, e in somma tutti i beni futuri e presenti, tranne il capitale de' beni redatti od ot-

tenuti per donazione

Se si stipulassero compresi anche i beni ottenuti a titolo lucrativo la stipulazione sarebbe nulla e nullo anche il contratto perchè i patti formano un tutto unico e non si possono scindere

b) La società universale de' guadagni comprende non solo — come potrebbe far credere il suo nome — tutti gli utili che si avranno dal lavoro dei socii, ma eziandio il godimento dei beni presenti. Perciò la società dei guadagni è compresa nella società universale dei beni presenti che fosse estesa dal patto agli utili di qualunque genere ricavabili in futuro

Più giustamente si esprime

nerebbe il concetto del legislatore si dicesse essere ammesse

1° una società universale dei beni presenti

2° una società universale dei beni futuri

da cui sono esclusi i beni provenienti da donazione o successione e potersi poi restringerle ad una società particolare dei guadagni limitata agli utili provenienti dal lavoro dei soci, col godimento dei beni presenti

L'esclusione de' beni provenienti da successione o donazione si giustifica coll'osservare che essi non possono costituire un conferimento certo, il socio non à sicurezza di conferirli trattasi di un tempo incerto e futuro che impedisce di fare un gua-

sto calcolo degli apporti di ciascun socio; inoltre se i beni provenienti da successione potessero formar parte di una società si contratterebbe su una eredità futura coll'ereditando o coi terzi; e questa contrattazione che implicitamente <u>non è permessa</u> si farebbe come non è permessa la vendita di beni appartenenti all'eredità di persone viventi.

Dicesi inoltre a ragione di questa esclusione che tale disposizione serve ad impedire che sia delusa la disposizione che limita la facoltà di disporre per testamento o per donazione dei proprii beni alla metà di essi essendone riservata la metà per legittimi eredi, perchè la società potrebbe servire come un vitali-

io, una vendita od altro contratto
sottrarre la sostanza che la legge
ol riserbata a' legittimarii.

Ma questa ragione non regge
perchè potrebbe essere addotta per
tutti i beni che pongonsi in socie-
tà, che potrebbero sottrarsi con
lesione de' legittimarii e in oltre
questi sono sono tutelati con una
disposizione che è la loro salva-
guardia contro tale pericolo, che
nella società universale i socii
possono conferire i loro beni
solo fino al punto in cui non
siano lesi i diritti de' legittimarii;
non occorrerebbe dunque un arti-
colo speciale pei beni ottenuti a
titolo lucrativo per successione o
donazione, tanto più che di que-
sta questione il codice si occupa
nella successione e nella compra-

vendita

Il Domat poi soggiunge che i beni ottenuti a titolo lucrativo dipendenti da un motivo peculiare con premii, ricordi a parenti, ad amici, parte legittima proveniente dal diritto di successione e non possono porsi in comune perchè la condizione giuridica in cui sono posseduti non può comunicarsi altrui

La società de' guadagni fu più favorita dell'altra dal codice italiano-francese; la società universale interpretatasi sempre società di guadagni se non si indichi esplicitamente. Questo speciał favore non dipende da vantaggi delle società universali di guadagni perchè se ne avevano altresì di Roma quando i liberti di u-

lo stesso padrone la costituivano
loro; ora li perdettero e molestano
industrie assorbendo le persone
gli associati. La società ruinò p
che non si vedeva di buon occhio
perchè ajutava a deludere il detto
Donationis causa societas recte non
it (Ulpiano) fu favorita come
modo lecito, possibile di impiegare
il denaro, per rispetto alle antiche
istituzioni e superstizioni

c) La società particolare è
quella che à per oggetto una o più
cose determinate, ei non tutto il
patrimonio, l'uso di esse, gli utili
che se ne possono trarre, l'eserci
zio di un mestiere o professione
di un impresa qualunque.]

20° Contratti aleatorii — Inesito 15°
definizione - Esempii

I contratti aleatorii sono quei

contratti nei quali o la stessa esistenza dell'oggetto da prestarsi o la sua quantità, o la sua qualità o la ragione della correspettività o la devoluzione dell'obbligo e rispettivamente del diritto all'uno od all'altro de' contraenti è incerta cioè dipendente da circostanze future o da circostanze presenti o passate purchè ignorate a' contraenti.

Sono questi i vari modi in cui si presenta l'incertezza che dicesi aleatoria eccone alcuni esempii

È incerta l'esistenza dell'oggetto quando si compera una nave che viaggia e potrebbe essere perduta in un naufragio

Sono incerte l'esistenza, la quantità la qualità dell'oggetto se

acquistino i frutti futuri di uno
stabilimento di cui è ignoto se realmen
te nasceranno, se saranno scarsi
o abbondanti, buoni o tristi
È incerta la ragione della corre
spettività in un contratto di assi
curazione perchè l'assicurato se non
tocca alcuna disavventura, nè
alcun danno, paga il premio di as
sicurazione come una donazione,
non riceve nulla in cambio, lo
assicuratore può dover pagare l'in
dennizzo all'assicurato in una
somma ingente, mentre à ri
cevuto un premio meschino,
che non è affatto in corrispon
denza con quella
È incerta la devoluzione del
diritto e dell'obbligo nella scommes
sa ove non si sa chi avrà il di
ritto, e chi rispettivamente la

l'obbligo portato dal contratto

Alea

Tali contratti diconsi aleatorii
perchè alea vuol dire sorte,
la sorte dipende una delle qua
tà essenziali dell'oggetto, o la
respettività o la devoluzione del
diritto ad un contraente dell'ob
bligo all'altro

In ogni contratto intervie
ne la sorte, ogni contratto può
riuscire dannoso o giovevole
per chi lo conchiude ma nel
senso giuridico della voce alea
non ogni contratto può dirsi
aleatorio perchè la sorte si ri
ferisce soltanto agli effetti del
contratto e pei soli effetti non
basta l'epiteto suddetto

La sorte interviene specialmen
te anche nei contratti condiziona=

ti; massime quando la condizione non sia potestativa e dipenda da un fatto incerto; ma tali contratti non possono in senso giuridico dirsi aleatorii perchè la sorte riguarda non la devoluzione rispettiva dell'obbligo e del diritto all'una od altra parte ma la stessa vita del contratto, la formazione del diritto e dell'obbligazione

Nei veri contratti aleatorii obbligo e diritto formanti certamente ma non si sa da quale parte nei condizionati è incerto se si formerà o no

Distinzione dei contratti aleatorii

I contratti aleatorii si distinguono in due specie, secondo il motivo che conduce ad essi.

La prima classe comprende gli contratti in cui trattasi di desirio, di mero diletto o di guadagno o dell'uno e dell'altro insieme come il gioco che si fa o per lo diletto, o per scopo di lucro congiunto o no al diletto. Questi contratti non meritano il patrocinio della legge. Vi appartengono il giuoco e la scommessa.

La seconda classe comprende i contratti a cui le parti si sono guidati dal motivo di salvarsi da un pericolo, di esercitare un'utile industria, di soddisfare ad un'utile esigenza.

Per esempio. nell'assicurazione, l'assicuratore esercita un'utile industria, l'assicurato si salva da un pericolo, entrambi

soddisfano ad una esigenza.
Questi contratti meritano ed
abbisognano di un speciale pa
trocinio della legge e sono la com
pravendita aleatoria, il vitalizio,
l'assicurazione ed il cambio ma
rittimo

Contratti aleatorj della 1a specie

Scommessa

La scommessa è un contratto
per mezzo del quale le parti con
traenti discordi circa la verità
di una loro affermazione si promet
tono vicendevolmente un premio
per quella che si sarà apposta
al vero

Giuoco

Il giuoco è il contratto per mezzo
del quale due o più persone fanno di
pendere guadagni o perdite per
l'una od altra di esse da circostanze

future determinate secondo certe regole

Giuochi di borsa

I giuochi di borsa appartengono alle scommesse quando facciansi unicamente per lucrare sulle differenza sul rialzo o sul ribasso del prezzo dell'oggetto convenuto se non avvi questa mira non so scommesse

I giuochi di borsa quando siano scommesse sono veri contratti simulati perchè presentano i caratteri d'una contrattazione onestissima certa od almeno più certa che aleatoria, Essi presentano i caratteri di una contrattazione che vuol soddisfare a legittime esigenze del commercio

Una compra-vendita a termine di una merce viaggiante è onesta

ina quando il venditore possieda
realmente tal merce, ed essa sia
in viaggio, ed il compratore creda
realmente di averne bisogno per
compiere una speculazione, È o-
nestissima ~~ed~~ anche se si pattuisca
che ciascuna parte può all'ar-
rivo della merce recedere dal con-
tratto e liquidare la differenza
di prezzo; questo contratto invece è un
puro giuoco se la merce non
esiste, nè il compratore vuol
soddisfare ad esigenze reali, È una
scommessa sul prezzo che avrà
la merce di lì a qualche tempo: la
differenza sta nell'intenzione —

Disposizioni
relative al giuoco ed alla scommessa

1° Azione del creditore

L'obbligazione proveniente
da giuoco o scommessa è solo u-

na obbligazione naturale. Chi risulta sia per giuoco o per scommessa vincitore non à azione per chiedere l'adempimento dell'obbligazione naturale, non può presentar domanda al tribunale per costringere il debitore al pagamento.

Con questa disposizione la legge vuol allontanare i cittadini da siffatti contratti, negando loro il proprio patrocinio per motivi di equità convenienza utilità, modificando la conseguenza del diritto naturale.

2. Pagamento del debito.

L'obbligazione naturale che sorge da siffatti contratti diviene civile, e il debitore che volontariamente pagò soddisfacendo l'obbligo non può mai ripete-

quanto pagò come indebito

La legge negò il suo patrocinio a tale contratto e ciò basti; sarebbe esagerato procedere più oltre, offendere la teoria della ripetizione e ricevimento dell'indebito, distruggere il diritto acquisito dal creditore colla riscossione di ciò che à da avere. La legge deve interpretare l'eccezione restrittivamente nel campo più stretto possibile

3 Esercizii del corpo

L'obbligazione dipendente da questo contratto è veramente civile quando oggetto della contrattazione siano esercizii del corpo, maneggio delle armi, giuochi ginnastici purchè la somma non sia eccessiva

Questa disposizione peculiare

re al codice civile che pone questi diritti ed obblighi sotto la sanzione della legge nel caso speciale è giustificata dal fatto che si vogliono favorire gli esercizii del corpo così utili alla salute

Negli esercizii dello spirito, benchè essi siano più utili, è assai più difficile stabilire chi è vincitore, chi perdente, e non si ammette eccezione

Codice Austriaco

Il codice austriaco all'articolo 1271 dice che l'obbligazione è naturale quanto alla prima norma; la à dunque commune col codice italiano; non ammette quanto alla terza eccezione; e quanto alla seconda dichiara che la obbligazione da naturale diviene civ

non solo quando sia soddisfat
ta, ma anche quando ciò che si è
promesso sia stato previamen
te depositato: anche in tal caso
il creditore può chiedere giudizial
mente la cosa vinta: la soddis
fazione reale è parificata al de
posito per la trasformazione
della obbligazione in civile

Contratti aleatorii della 2ª specie
a) Compravendita aleatoria — Definizione

La compravendita aleatoria è
quel contratto mediante il quale
si trasmette verso prezzo la pro
prietà di una cosa la cui esisten
za sia incerta o di cui sia incer
ta la quantità o la qualità
Questa definizione è conforme
alla definizione del fatto aleatorio

in generale. Qui l'alea sta nella
certezza dell'esistenza, della qualità
e della quantità della cosa

Distinzione

Essa si distingue in compraven-
dita della sola speranza, e com-
pravendita della cosa sperata.

Vi è la compravendita della
la speranza _emptio spei_ quando
è incerta l'esistenza stessa dell'
oggetto, vi è la compravendita del-
la cosa sperata _emptio rei spe-
rate_ quando è incerta la quanti-
tà o qualità della cosa sperata

Requisito essenziale
alla validità del contratto

Perchè la compravendita aleato-
ria sia valida occorre che espli-
citamente od implicitamente ri-
sulti l'intendimento delle parti
di volerla aleatoria. Conviene che le

parti facciano comprendere che in
tendono conchiuderla tale; altri
menti si à a fare con una com-
pravendita certa in cui la man
canza dell'oggetto sarebbe ar
gomento a chiedere la nullità
del contratto, perchè un contratto
vito senza oggetto è nullo, ma
quando se le parti dissero di volerla
aleatoria, essa è tale e non nul
la.

Mancando l'oggetto nella sua
qualità e quantità della compra
vendita certa potrebbe chiedersi
la rescissione per lesione ol
tre la metà; questo non à luo
go in una compravendita alea
toria, in cui vi è appunto l'alea
nella mancanza delle qualità essen
ziali dell'oggetto

È adunque necessario che le parti

manifestino la loro volontà che il contratto sia un contratto aleatorio.

2. Vitalizio

Definizione.

Il vitalizio è quel contratto in cui un contraente acquista per mezzo di cessione di una cosa apprezzabile in denaro, una corrisponsione periodica, sia in denaro sia in altre cose, sia anche in semplici fatti durante la vita di una persona qualunque.

In questo contratto compensi la corrisponsione periodica che dicesi rendita vitalizia e il prezzo è la cosa ceduta in proprietà, da chi percepisce la rendita o vitaliziato a colui che presta la rendita che si dice vitaliziante o costituente il vitalizio. Il contratto dicesi anche costituzione di rendita vitalizia.

XVI

Diritto Civile.

Fasc: 16°

Natura del contratto

L'alea nel contratto di vitalizio sta nella maggiore o minore durata della vita della persona determinata durante la quale è stabilito doversi prestare e percepire la rendita

Questa persona può essere qualunque o uno dei contraenti o un terzo

Misura della rendita

La misura della rendita vitalizia non è regolata dalla legge, intorno ad essa non vi à alcuna disposizione, essa può essere qualunque, determinata a proprio arbitrio dalla parte contraente essa può essere maggiore e minore del profitto che si ricava dalla cosa ceduta

Però non si può stabilire una

rendita vitalizia tanto minore del profitto che si ricava dalla cosa ch'essa si confonda poi con una donazione; allora il contratto è sostanzialmente una donazione e deve trattarsi come le donazioni non come i vitalizii

Cauzione data dal vitaliziante

Per solito a carico del vitaliziante sta l'obbligo di prestare cauzione poichè egli dal canto suo riceve la cosa ceduta ed è sicuro del suo diritto, invece il vitaliziato non è sicuro di percepire la corrisponsione aspetta la rendita periodica e poco gli importa avere il contratto se non a una cauzione, se il vitaliziante non à la sostanza con cui prestarla

Quando a carico del vitaliziante

sia l'obbligo di prestare cauzione, se non presta le cautele stipulate a suo carico, il vitaliziato può chiedere lo scioglimento del contratto, e il vitaliziante dovere restituire la cosa che a lui fu ceduta.

Le pensioni già pagate non si rendono rappresentando il profitto dato dalla cosa durante il tempo in cui il vitaliziante la tenne

Prima che sia pronunciata la sentenza di scioglimento del contratto mentre si agita la causa che certo terminerà con tale scioglimento, il vitaliziante può impedir la sentenza prestando la cauzione

Inadempimento del contratto

L'art. 1165 stabilisce il principio generale di diritto comune che

quando un contratto rimane inadempiuto, il contraente cui vien così mancato il contratto à diritto, se vuole di considerare il contratto mancato come condizione risolutiva, può chiedere la rescissione dal contratto

L'articolo 1797 fa una eccezione a questo principio riguardo il vitalizio e dispone che se il vitaliziante non paga la rendita convenuta l'altro non può per questo fatto chiedere la risoluzione del contratto allegando l'inadempimento dei patti, ma solo potrà chiedere e far eseguire l'adempimento del contratto, la rendita non prestata dee prestarsi e il vitaliziante può impetirsi perchè la presti realmente e soddisfi l'obbligo che si assunse.

A dir vero questa eccezione non è gran fatto necessaria, il principio generale serviva per tutti i casi. Per giustificare la eccezione dicesi che nascerebbero troppe complicazioni circa quello che dovette dal vitaliziato restituirsi al vitaliziante: se la rendita è di molto maggiore del profitto che si ricava dalla cosa, forse il vitaliziato à l'obbligo di restituire la parte eccedente perchè il vitaliziante non percepì un utile pari a ciò che pagò per più anni.

Questa questione difficile a risolversi è complicata ma inopportuna perchè sulla misura della rendita prestata non si può più ritornare

Della rendita anticipata e posticipata

La rendita vitalizia si acquista

quando è posticipata giorno per giorno; se invece è anticipata si acquista la rata relativa al giorno della scadenza

Ogni giorno di vita della persona dalla cui vita dipende la corrisponsione è un guadagno pel vitaliziato; ma quando quegli è morto, la rendita non decorre più se è posticipata; invece se essa è anticipata la parte pagata non si ripete più egli o i suoi eredi àn diritto di ritenerla

Della vita della persona che limita il vitalizio

La vita della persona vivente la quale va prestata la rendita può essere anche minima; se trattasi anche solo di pochi minuti prima della morte il contratto è valido, il vitaliziato deve consegnare la co

e soffrire la disgrazia poichè è
passato il tempo della prestazione
della rendita vitalizia. Ma se si di-
mostri che all'atto del contratto la
persona da cui dipende la ragione
della corrispettiva vita, era già morta
il contratto divien nullo a meno che
non vi fossero frodi truffe &c

I Rendita perpetua
Natura del contratto

Benchè il contratto di costituzio-
ne di rendita perpetua non sia affat-
to aleatorio, il codice civile lo pone
accanto al contratto aleatorio di vi-
talizio. Il contratto di rendita per-
petua si à quando uno si garanti-
sce una corrisponsione perpetua;
non vi à più alea ma la rendita
perpetua misura il vero valore del-
la cosa ceduta

Distinzione del contratto

La rendita perpetua è di due specie; dicesi semplice quando per acquistarla cedesi una cosa mobile, un capitale mobile qualunque, dicesi fondiaria quando cedesi un fondo o una cosa immobile

Garanzia d'ipoteca

La rendita semplice deve essere assicurata con un ipoteca convenzionale. Se chi à l'obbligo di prestarla non la presta, il contratto è nullo e se ne può chiedere la rescissione con restituzione del capitale

L'assoggettamento di un fondo in ipoteca a garanzia del contraente che dee percepire la rendita è condizione essenziale alla validità del contratto di rendita semplice

perpetua

Se trattasi di rendita fondiaria la garanzia pel creditore sta nell'ipoteca legale stabilita dalla legge sullo stesso fondo che si cede; in tal caso non evvi bisogno della ipoteca convenzionale di un patto speciale che assegna in sicurtà del credito un'altro fondo, poichè esso è già stabilito dalla legge

Riscatto della rendita perpetua

La rendita perpetua può riscattarsi; può chi dee pagarla sottrarsi a questo obbligo perpetuo

Se la rendita è semplice basterà rimborsare il capitale in cui è costituita la rendita

Se la rendita è fondiaria, pel riscatto occorrerà calcolare il capitale corrispondente all'annua rendita all'interesse legale se trattasi

di rendita in denaro: se trattasi di rendita in derrate si presterà pel riscatto il capitale che corrisponde al valore di un'annua rendita calcolata al prezzo medio degli ultimi dieci anni.

Il debitore oltre ad aver diritto di riscattarsi può anche essere costretto a subire il riscatto, a prestare il capitale suddetto;

quando per due anni consecutivi abbia tralasciato di prestar l'annua rendita

quando egli fallisca o rendasi altrimenti insolvente

quando non presti le cautele stipulate se la rendita è perpetua semplice

quando il fondo su cui è costituita la rendita, quando sia fondiario, si divida tra più di tre

possessori scindendo di troppo la restaurazione di questa rendita

4°

Assicurazione

Definizione del contratto – Definizione di esso

L'assicurazione è una malleveria contro un danno proveniente da rischio.

L'assicurazione può essere di due specie, e si divide in due grandi categorie. Le due categorie in cui si divide questo contratto sono l'assicurazione a premio e la mutua

L'assicurazione a premio è un contratto mediante il quale un contraente *assicuratore* promette all'altro *assicurato* di risarcire i danni che gli derivassero da' rischi cui egli è esposto verso un corrispettivo che dicesi *premio*

L'assicuratore non assume l'obbligo che fino alla concorrenza di una somma determinata, al più fino al valore dello stesso oggetto assicurato. Se la somma stabilita fosse maggiore del valore dell'oggetto sarebbe un guadagno preso dall'assicurato che avrebbe interesse a produrre danni per farne risarcito. Questa somma in doppio modo stabilita dicesi somma di indennità

L'assicurazione mutua è quel contratto in cui due o più persone fannosi a vicenda assicuratore e assicurato per tenersi indenni de' rischi cui fossero esposti: ciascuno è assicuratore quando il danno colpisce gli altri, assicurato quando colpisce lui

Nell'assicurazione vi à una doppia contribuzione, ogni contraente assumesi un doppio carico la contribuzione normale per tenere in vita la società, per le spese di amministrazione &, la contribuzione straordinaria che varia secondo il valore del danno che avviene, in caso che danno si produca a carico d'uno o d'altro associato.

L'una e l'altra specie d'assicurazione posa sul gran principio della mutualità, nell'assicurazione mutua gli associati si uniscono per prestarsi mutuo soccorso in caso di danno; nell'assicurazione a premii non vi ànno persone che si mettono d'accordo per ajutarsi a vicenda, nessun pensa agli altri, ma in mano del-

l'assicuratore da tutti i premii riscossi formati il capitale destinato a risarcire i danni che venisse a soffrire uno degli associati: benchè non siano d'accordo gli assicurati, anzi ciò non sia nemeno in mente dell'assicuratore, fuori delle sue intenzioni vi à però la mutualità, essa è veramente fuori delle sue intenzioni perchè se vi è mutualità egli dovrà pagare degli indennizzi, mentre spera che i premi superino le indennità e non pensa agli altri

L'assicurazione distinguesi anche in terrestre e marittima; è terrestre quando riguarda i rischi che avvengono sulla terra, marittima quando riguarda i rischi che avvengono nel mare: que

ta distinzione si trae dunque dai rapporti di località ed ubicazione

La terza 4 classe comprende le assicurazioni sulla vita che non dovrebbero veramente essere che una sotto specie delle assicurazioni marittime che terrestri perchè la vita si rischia egualmente in terra ed in mare

L'assicurazione sulla vita non può adunque contrapporsi alle altre specie e riguarda i danni provenienti dalla morte, dalla malattia, dalla vecchiaja, dalla mancanza di occupazione e lavoro di una persona

Per molto tempo v'ebbe il pregiudizio di non crederle lecite, giuristi pedanti le escludevano perchè la vita non è apprezzabile; però

se non può per sè apprezzarsi,
può ben si stimarsi il danno
pecuniario che dalle sue sporte
sventure si risente, e questo può
formar oggetto d'un risarcimen-
to, d'una assicurazione. L'assi-
curazione sulla vita risponde a
principii più saggi di previden[za]
e lungi dall'essere restio ad acco-
glierla conviene farla entrare fra
i contratti leciti con grandissi-
mo favore.

Il codice civile italiano
non à che il nome di questo con-
tratto, non lo regola affatto se non
come atto civile per l'assicurato.
L'assicurazione marittima è con-
siderata come atto mercantile
dal codice di commercio che consi-
dera solo l'assicurazione a premi[o]
anche terrestre da parte dell'assi-

uratore perchè egli lo fa per spe
lazione l'assicurato non fa
he per sottrarsi a un danno; il
dice marittimo, cioè il cod. di comm.
el 3° libro si occupa come atto mer
antile dell'assicurazione mutua
anche da parte dell'assicurato.

Cambio marittimo

Il cambio marittimo è pure un
contratto aleatorio, in cui trattasi
d'un prestito sui generis con pe
mo La restituzione del capitale
mutuato è posta a carico solo
ella buona fortuna del mutuata
io Se il capitale mutuato esposto
a i rischi di mare va perduto, il mu
tuatario non dee pagar nulla; se
rriva in salvo dovrà non solo resti
tuire il capitale, ma anche pagar
l'interesse che sarà molto alto in

ragione del pericolo corso dal mutuante

Colui che dà somme a cambio marittimo, dicesi datore del cambio e prenditore colui che le riceve

Il contratto di cambio partecipa del prestito, del pegno, dell'assicurazione ma in un modo particolare

È un'assicurazione in quanto si paga dal datore la somma d'indennità, il prestito non si restituisce se la cosa perisce; ma tale indennità si paga prima che si verifichi il danno, si anticipa; il prenditore riceve la somma di indennità, il capitale mutuato, e se la cosa va perduta à già ottenuto l'indennizzo, si compensa del danno sofferto dalla cosa

È un prestito in quanto il danno

l non avvenga, allora si restituisce il
capitale coll'interesse come far
rebbe un mutuatario: ma non
del caso un prestito ordinario perchè il ca
pitale non si restituisce sempre
restituzione non à luogo se la
cosa non giunge a salvamento
È un contratto di pegno perchè
ticolare cosa che deve arrivare salva per
chè il mutuante abbia di
indennizzo agli interessi e al capitale
serve di pegno per le ragioni del
indennizzatore; ma è un pegno straor
dinario che non si mette in ma
presso del creditore perchè lo custodi
sca, lo sottragga a' rischi che cor
e possa far valere su di esso la
ragione, ma resta in mano
del debitore ed esposto a' rischi
di mare
Il datore pertanto che antici

pa l'indennità si espone alla perdita del capitale, lascia il pegno in mano al debitore, si assoggetta ad una condizione azzardosa, e pretende un interesse molto alto

Il cambio marittimo come atto interamente marittimo è regolato solo dal diritto marittimo

---

Contratti secondarii
Distinzione di essi

I contratti secondarii trovansi nell'ultima parte del codice tra i modi di assicurare, estinguere mutare, i diritti

Essi si distinguono in 4 classi

Diconsi contratti declamatorii quelli che si fanno per chiarire contratti precedenti non bene chiari.

assicurativi: quelli che aggiungono al creditore un nuovo diritto per rendere più probabile la soddisfazione d'un altro diritto principale già precedentemente stabilito

novativi: quelli che mutano il titolo, l'oggetto, la persona del creditore, la persona del debitore in un contratto precedente

estintivi quelli che danno soddisfazione ad un diritto già precedentemente formato, e che diconsi piuttosto modi di estinzione dei diritti preesistenti —

– per esempio un pagamento può considerarsi come un nuovo contrat-

to in cui chi diede rice
e viceversa, ma torna
glio considerarlo modo
estinzione de' diritti, e
si di casi della compensa
zione e degli altri contrat
simili ec

1° Contratti declaratorii

I contratti declaratorii non ànno
norme speciali, peculiari ad essi
non costituiscono una serie di
contratti per cui ora sia bisogno
d'una legislazione partico=
lare, essi soggiacciono alle stes
se norme che regolano il con=
tratto cui si riferiscono, sono so
to le stesse sanzioni che disciplinano il contratto principale cui
sono legati, quindi il contratto
di compravendita, di locazione
d'opera &c se ad esso sono connessi.

2° Contratti assicurativi
Modi di assicurare i diritti
Nomenclatura

Questa voce assicurazione è presa nei contratti secondarii in un senso ben diverso da quello che le si attribuisce quando si parla de' contratti aleatorii.

Nei contratti aleatorii di assicurazione trattasi di tener indenne una persona de' rischi cui è esposta; nei contratti secondarii nulla di ciò: trattasi di dare maggiore sicurtà al creditore che arriverà alla soddisfazione del credito suo.

Anzi per non far confusione fra i due contratti sarebbe opportuno adottare nel linguaggio giuridico per contratti secondarii la voce sicurtà o cauzione – che tornano lo stesso – per evitare ogni confusione

Distinzione

I contratti di sicurtà sono di due specie

contratto di cauzione personale o di sicurtà personale

" " " reale o di sicurtà reale

Per raggiungere lo scopo di rendere più probabile la soddisfazione del credito puossi scegliere tra' due uno di seguenti, o aggiungere al creditore un diritto personale ulteriore di confronto ad un terzo oltre al diritto principale, o aggiungergli un diritto reale direttamente esercitabile sulle cose, dandogli un oggetto da custodire e su cui si paghi a preferenza di ogni altro creditore. Il creditore non ci più dunque un solo diritto personale ma a due debitori contro cui rivolgersi e un pegno quando aggiunge

un diritto personale al diritto principale si à la cauzione personale, quando si aggiunge un diritto reale si à la cauzione reale

a) Cauzione personale

Questo diritto personale che si aggiunge al creditore per tutelarne diritti può professarsi di confronalla persona del debitore e di confronte ad una terza persona

Quando il diritto personale secondario aggiunto si professa di fronte al debitore stesso, si ànno le obbligazioni con clausola penale; queste sono contratti ad un tempo principali e secondarii, poichè la clausola penale è il contratto di sicurtà personale che si aggiunge al contratto principale, stabilito a favore del creditore contro il debitore il quale accorda all'altro due diritti sopra di sè.

Quando invece il diritto personale aggiunto al creditore si professa di confronto ad una terza persona si à la cauzione personale per fidejussione, il creditore si di confronto a se due debitori, e il suo credito à maggior probabilità di essere soddisfatto.

Fidejussione

Definizione

La ~~fi~~ fidejussione è quel contratto mediante cui taluno si obbliga di pagare egli un debito altrui quando il primo vero debitore non faccia e venga meno al suo dovere.

Trattasi perciò di un diritto personale che si professa di confronto ad un terzo, di cui l'intervento sarà necessario, perchè nessuno può soggiacere ad una obbli-

-azione senza il suo consenso.

Caratteri della fidejussione

Della condizione

Condizione essenziale al concetto della fidejussione è che il debitore manchi di pagare non soddisfa-cendo al proprio obbligo e che il terzo assuma l'obbligo di soddisfare al debito altrui sol quando il primo debitore manchi al suo dovere

L'obbligo del fidejussore non è dunque assoluto, benchè condizionato, è sotto la condizione sospensiva negativa che il debitore principale non paghi, e solo al verificarsi di questa, quando il debitore manchi al dovere si formerà obbligo del fidejussore di pagare il debito.

Può darsi però che il fidejussore si obblighi come fidejussore e pagatore insieme; allora non è più un

vero fidejussore ma un condebitore solidale che può essere impetito direttamente senza che il creditore si rivolga prima contro il principale obbligato, il debitore: abbia o no il debitore prima pagato, non può più trattarsi di obbligazione assunta sotto condizione negativa, cessa la condizione e il fidejussore pel cessare della condizione diviene condebitore

Natura del contratto Correspettivo

La fidejussione può farsi onerosa e gratuita: il fidejussore può assumere l'obbligo senza correspettivo per fare a' due contraenti un beneficio in cui non v'à ricambio alcuno, o con correspettivo che rimunererà con adeguato compenso il suo intervento.

In materie commerciali la fidejussione non è mai gratuita

prestati sempre una provvigione
generosa secondo le consuetudini
Quando trattasi di fidejussione
onerosa il compenso deve prestarsi
dal debitore e non dal creditore: è
vero che questo contratto secon
dario è utile al creditore di cui assi
cura il diritto verso il debitore, ma
è utile anche al debitore sia per
la dilazione del pagamento sia per
l'aumento del credito derivante dal
la fidejussione con cui può pre
star garanzia per sè

Parebbe però che dovesse pre
starsi dal creditore ma allora egli
esposto al pericolo di perdere il pro
prio credito, verrebbe a comperare la si
curezza del suo avere pagando un
premio, e il contratto secondario
diverrebbe una associazione

Consenso del debitore

Talvolta il contratto di fidejussione

si forma anche senza il consenso del debitore; non è essenziale che il debitore per conto del quale il fidejussore assume il debito secondario sia presente, ed anche allo infuori del suo intervento il contratto è valido pienamente perchè può il creditore stesso procurarsi questo vantaggio, conchiudendo il contratto di fidejussione da sè; è solito però, senza che sia indispensabile, il debitore interviene al contratto e presenta egli stesso il mallevadore

Nullità del contratto come accessorio

La fidejussione come contratto secondario è un contratto accessorio, che vien meno e si annulla pur esso quando venga meno o si faccia nullo l'obbligazione e il diritto principale, quello à luogo solo in quan=

sussista l'obbligo principale. Se però l'obbligazione prima e principale di debito sia nulla solo per l'incapacità di obbligarsi che si trovi nel debitore principale, a fronte di ciò la fidejussione serba il suo vigore, resta valido. Si fa così una eccezione al principio fondamentale di diritto che la nullità del principale annulla anche l'accessorio. Il fidejussore assume anche l'alea dell' incapacità del debitore

Condizioni del contratto
secondario

La fidejussione non può assumersi per un importo maggiore di quello per cui fu assunta l'obbligazione principale, nè a condizioni più dure di quelle sotto cui il debitore si obbligò pel debito principale. Il fidejussore non può essere tratto sotto

una legge più dura del debitore che egli sostituisce però egli può assumerlo a condizioni più miti p. e. assumere il debito condizionato solo per una parte del suo importo, invece che nella sua integrità, e il contratto sarebbe valido per questa parte, l'altra sarebbe senza nessuna cauzione, resterebbe spoglia di ogni garanzia. Se assumesse il debito per un importo maggiore, non è tenuto che fino alla misura dell'obbligazione principale.

Fidejussione multipla

Più fidejussori possono intervenire al contratto in diversi modi, assumere l'obbligo condizionato o separatamente, o assieme in via successiva o in modo cumulativo.

Se più fidejussori intervengono separatamente, ognuno si presen-

ad assumere l'obbligo indipendentemente dalle ~~obbligazioni~~ dichiarazioni degli altri, senza subordinare la propria obbligazione alla situazione altrui; ciascuno dei fideiussori essendo debitore dell'intero importo del debito principale se per questo solo fatto costituiscono a carico proprio un'obbligazione di condebito solidale in cui il creditore può rivolgersi contro il debitore che gli aggrada perchè ciascuno assume interamente su di sè tutto il debito principale

Se i fideiussori si obbligano assieme ma in via successiva il primo risponderà nell'insolvenza del debitore, il secondo nell'insolvenza del primo ecc.

L'ordine con cui si succederan

no nell'assunzione dell'obbligo sarà stabilito nel contratto e se nulla vi fosse stabilito l'obbligo si riterrà cummulativo.

Se i fidejussori intervengano assumendo l'obbligo cummulativamente sono ex se debitori semplici e possono stipulare per sè un concredito o condebito solidale. Nel primo caso il debito si spezza in tante parti quanti sono i fidejussori; nel secondo il creditore può rivolgersi ad arbitrio contro l'uno o l'altro quando il debitore principale venga meno all'obbligo suo.

Ogniqualvolta poi vi è obbligazione solidale sì in via cummulativa che separatamente, sia stabilita in qualsiasi modo, il fidejussore che paga à diritto di regresso

contro gli altri, detratta la quota che gli spetta per essere indennizzato delle spese e del debito pagato

Escussione del fidejussore
Eccezioni ch'egli può opporre

Il fidejussore à diritto di pretendere che il creditore si rivolga contro di lui solo dopo aver escusso, acciò paghi, il debitore. L'escussione al presente ha un senso diverso da quello che aveva un tempo: in altri tempi l'escussione consisteva nell'esaurimento delle procedure esecutive contro il debitore principale, e solo esaurite le potevasi richiamare il fidejussore al pagamento: ed allora il creditore colpiva il fidejussore solo quando l'escussione delle cose mobili ed immobili e nella persona stessa del debitore non fosse riu-

-tuta al pagamento. Ora essa premesse
detti mi sento più mite, e basta che
il creditore abbia inutilmente in-
terpellato il debitore principale per-
chè possa rivolgersi contro il fidejus-
sore, l'escussione consiste dunque
in una interpellanza, o richiesta
che fa il creditore al debitore perchè
paghi, sia poi questa richiesta giu-
diziale od estragiudiziale

Se il creditore non premette que-
sta domanda, il fidejussore non
può essere obbligato al pagamento
è inutile impetirlo: la condizione
sospensiva negativa sotto la quale
egli assunse l'obbligo non si è an-
cora verificata.

Sezione 2ª

Indicazione di beni non escussi dal creditore

Quand'anche tale interpellanza fos-

stata fatta, il fidejussore può-
servirsi almeno per qualche
tempo contro l'azione del credito
re, indicandogli beni posseduti dal
debitore principale su cui il credi
tore potrebbe esercitare fruttuo
samente l'esecuzione: il credi
tore non à bisogno di rivolgersi
contro il fidejussore, perchè non
à ancora esaurito tutte le garan
zie naturali che gli offrono le co
se possedute dal debitore, e solo
dopo averle esaurite potrà rivol
gersi al fidejussore. Questi svia
per tal modo l'azione del credito
re da sè o per sempre se trovi mo
do di pagarsi, o per qualche tem
po di intervallo. Però se avesse u
sato frode o fosse colpevole di u
na perdita di tempo prodotta con
indicazioni inesatte, non solo do

vrà pagare il debito principale, ma risarcire i danni che avesse recato al creditore

Se il debitore proponesse parte del pagamento, il creditore à diritto di rifiutarla, ed escutere il fidejussore

3a Eccezione

Negligenza del creditore

Il fidejussore potrà altresì opporre la negligenza onde si fosse reso colpevole il creditore nello esigere il suo credito dal debitore obbligato.

Se il creditore trascurò l'esazione del suo credito, e ne derivò l'effetto che il debitore non potè pagare, il fidejussore non può equamente essere obbligato a subire le conseguenze della colpa del creditore, queste devono ri-

volgersi non contro di lui ma con
tro il creditore

Se adunque il fidejussore ri
esce a provare che la mancanza
del pagamento da parte del debi
tore principale provenne dal
la trascuranza onde si rese col
pevole il creditore verso di lui
nell'esigere il suo credito il fi=
dejussore sarà prosciolto dalla
sua obbligazione

Eccezione di cauzione già posseduta

Il fidejussore non può opporre al
creditore il fatto che questi abbia
già una cauzione reale di pegno od
ipoteca, chiedendo di essere lascia
to libero, trattandosi di cauzione
personale: la fidejussione regge pie
na indipendente da qualsiasi altra
cauzione reale che abbia il creditore

Pagamento
Sua conseguenza - Cautele necessarie

Il fidejussore che paga sottentra in tutti i diritti del creditore della persona cui pagò, di fronte al debitore principale anche per ciò che riguarda la cauzione reale e gli acquista il pegno subentra ne' diritti ipotecarii.

Il fidejussore che vuole procedere cauto dee pagare solo col consenso del debitore principale, il quale altrimenti potrebbe opporgli delle eccezioni quando egli si rivolgesse contro di lui per farsi rifondere delle spese pagate. Il debitore può opporre al fidejussore che questi non à opposto egli stesso al creditore tutte le obiezioni pos-

-sibili verso di lui: se avesse consulta-
to il debitore questo avrebbe potuto
metterlo in grado di sottrarsi in tut-
to o in parte al pagamento del cre-
dito, mediante eccezioni note al solo
debitore, che il fidejussore altrimen-
ti non può usare non conoscendo-
le. Il fidejussore che commise
la negligenza di non consultare
il debitore si espone al pericolo
di vedersi obbiettate tutte le ecce-
zioni che si sarebbero potute usare
contro il creditore, se valendosi del
suo diritto, consultato avesse il
debitore principale.

Della sufficienza della
fidejussione convenzionale

Quando la fidejussione è conven-
zionale, stabilita da contratto, sarà
sufficiente secondo che appagherà
le stesse parti contraenti. Non era

necessario che la legge indicasse condizioni di sufficienza, mancando le quali la fidejussione fosse insufficiente.

Se l'interessato nella questione unico dichiarò di ritenere la fidejussione sufficiente, il giudice non dee considerarla insufficiente. La sufficienza insomma della fidejussione convenzionale dipende dalla volontà delle parti.

Fidejussione legale

Quando trattasi di fidejussione imposta dalla legge allora entrano e sono necessarie norme sulla sua sufficienza.

Un esempio di fidejussione legale sarebbe nel diritto cambiario; se il trattario ricusa non solo di estinguere, ma anche di onorare la cambiale il portatore o remittente ha

diritto di chieder cauzione contro il traente, o contro i garanti quando vi siano, perchè mancando le accettazione guarantigia di pagamento, la legge gli accorda facoltà di chiedere una garanzia; qui trattasi di cauzione imposta dalla legge, e non convenzionale, qui di cauzione che la legge ordina di prestarsi sotto forma di fidejussione da parte del traente, qui si adattano e sono importanti norme certe per fissare la sufficienza della fidejussione

Condizioni perchè la fidejussione abbia a ritenersi sufficiente sono

Domicilio

1° il ~~do~~ fidejussore deve essere domiciliato

o dove è il domicilio del creditore

o dov'è il domicilio del debitore
o dove deve eseguirsi il contratto
La facoltà di esercitare l'azione contro di lui dipende dal suo domicilio, e sol quando è sopra via vicino permette un'azione contro il fidejussore, e rende buona e sufficiente la fidejussione; quindi occorre o un domicilio comune col creditore o coll'obbligato, o un domicilio nel foro del contratto.

Solvenza

2 Il fidejussore dev'essere persona solvente
Se non lo fosse la fidejussione da lui prestata non potrebbe come persona nullatenente, considerarsi buona; sarebbe un'atto ~~tro~~ di cauzione nominale senza nessuna sostanza; se divenisse insolvente, occorre altra cauzione

Quanto alla solvenza o insolvenza di una persona giudicati in materia civile dalla proprietà che à la persona di cose immobili, essa à credito se possie de cose immobili, non ne à affatto se non ne possiede

Invece il commerciante di regola à poca proprietà immobiliare, e fonda tutta la sua solvenza sull'opinione che gode, e sul suo credito si stabilirà l'opinione giuridica della sua solvenza

b/ Cauzione reale
Definizione di essa

La cauzione reale consiste in un ulteriore diritto che si aggiunge al creditore su una cosa del debitore.

Essa non può dirsi veramente un diritto personale, ma un diritto sulle cose del debitore

Distinzione della cauzione

Cauzione generale

Al creditore accordasi anzitutto una cauzione reale generale che si estende su tutte le cose del debitore; tutte formano la garanzia del creditore. In questa garanzia concessa a tutti i crediti il creditore che primo agisce per difetto di pagamento può colpire le cose, ottenerne l'esecuzione e la vendita all'asta, gli altri restano non pagati se non trovan più cose da colpire

Questa cauzione generale, questo ulteriore diritto del creditore del creditore, di ogni creditore sulle cose tutte del debitore non à

bisogno di speciali disposizioni di legge

Cauzione particolare

La cauzione particolare reale consiste nell'applicazione di questa o quella cosa del debitore a favore dell'uno o dell'altro dei creditori, sicchè l'uno o l'altro abbia ad essere sulle cose stesse pagato di preferenza a tutti gli altri concreditori. La cosa data in cauzione reale particolare è costituita a speciale garanzia di un concreditore; gli altri su quella cosa non possono riceverne parte da imputarsi al loro credito se non dopo pagato completamente il creditore che ebbe cauzione. La cauzione reale particolare distinguesi in

cauzione reale su cose mobili che

comprende il pegno e il privileg
sulle cose mobili
e cauzione reale su cose immobi
li che comprende l'ipoteca ed il
privilegio immobiliare
L'ipoteca distinguesi in
legale
giudiziale
convenzionale

Segue fasc.

a) Pegno
Condizioni della cauzione di
pegno

XVII

318

Diritto Civile

Fas.° 17°

(a) Pegno

Condizioni della cauzione a pegno. Il pegno è sem-
pre convenzionale e si stabilisce solo per mezzo
di contratto. Le condizioni perchè il pegno
sia validamente costituito sono: 1º la cosa
che si applica a garantire al creditore che
per beneficio proprio deve custodirla acciò non
sia sottratta e resti per sua sicurtà. Senza
consegna il pegno vale di confronto al credi-
tore che però quando che sia chiederne la con-
segna, non vale di confronto ai terzi, rispet-
to cui il pegno non è ancora costituito, essi
considerano le cose che formano garanzia
reale e non potrebbero senza la consegna
sapere che la cosa fu sottratta dal novero di
quelle che formano la garanzia generale
e costituisce una garanzia speciale, non po-
trebbero conoscere il loro diritto che fu scema-
to. 2º il contratto deve farsi scritto quando
il valore del pegno, e il valore del credito per
cui costituì in pegno la cosa supera il valore

di £ 500. In tal caso il pegno non può costituirsi che per contratto scritto: il contratto verbale non vale riguardo ai terzi ne riguardo alle parti se non pel caso speciale in cui trattisi d'un credito e d'un pegno di valore minore di £ 500. in tal caso il patto è legittimo anche se verbale. Col contratto scritto rendonsi più difficili le frodi che possono commettersi dal debitore sottraendo al creditore senza pegno in mano, una parte o tutti i proprj beni che costituiscono la garanzia generale del pignorante, ovvero creando un semplice finto pignoratario con cui il debitore s'accorda, le frodi sono più difficili ad eseguirsi quando è vietato l'atto verbale.

Diritti del creditore. 1º Diritto di ritenzione

Il creditore ha diritto di ritener la cosa costituita a pegno sino al pagamento del credito ed anche sino al pagamento di tutti i crediti che di fronte alla stessa persona possero sorte durante la costituzione del pegno

benchè esplicitamente non sia essa cosa
costituita che per uno dei creditori, si suppone
il patto tacito per cui il debitore assoggetti
la cosa non solo per un creditore ma per tutti
gli altri che si formassero prima dell'estin-
zione del credito primo.

Diritto di scelta pel pagamento. Se il debitore non
al pagare il creditore ha due modi per farsi
pagare, e può sceglier tra essi. Essi sono: 1° Man-
dare all'asta e pagarsi sul prezzo di delibera offer-
to dal deliberatario, restituendo al debitore quel-
la parte che avanzasse, o consegnandola ai credi-
tori inscritti come attori dopo di lui. 2° Farsi
aggiudicare il pegno secondo il valore ritenuto
dalla perizia, che ne fisserà il prezzo. Tale aggiudi-
cazione si farà fino a concorrenza del debito,
e questa è una specie di pagamento per datio in solu-
tum in cui si paga con cose e non con denaro. 3°
Diritto di rifusione per spese. Il creditore
ha diritto a farsi rifondere le spese incontra-
te per la conservazione della cosa costituita a

pegno che interessa anche il debitore perche la conservazione serve a pagare il credito, e se non la conserva, il credito non si estingue onde il debitore ha vantaggio in tale conservazione e le spese devono andar a carico suo. Il creditore ha diritto di farsi rifondere le perdite che avesse sofferto per la conservazione della cosa, per la stessa ragione che le spese

4° Miglioramenti. Il creditore ha anche diritto alla rifusione delle spese di miglioramenti incontrate per migliorare il pegno; queste spese però dovranno calcolarsi nella somma minore che risulta tra le spese e il miglioramento; non si rifonderà tutta la somma spesa ma si valuterà il miglioramento e si rifonderà la differenza.

Doveri del creditore. Il creditore ha il dovere di non compiere nessun atto dispositivo, relativo alla cosa costituita in pegno, non è che il depositario, e non può farvi disposizioni di sorta, nascerebbero origine gravi inconvenienti per evitare i

quali è disposto che la custodisca, ma senza poterla usare, poichè egli potrebbe arrischiarla, abusarne, ecc. Inoltre se potesse adoperar la cosa non avrebbe solo l'interesse fissato pel suo credito, ma anche di più il godimento della cosa e lucrerebbe sul prestito fuori d'ogni proporzione dal prezzo del denaro sul mercato. Però non è vietato il patto contrario, il debitore può concedere per patto espresso di usar la cosa e chi vi si assoggettò dee mantenerlo.

2. Restituzione. Il creditore deve al pagamento restituire la cosa, dopo il pagamento non ha più ragione di ritenerla presso di se e inoltre dovrà rifonder tutti i danni che le avesse recati.

3. Responsabilità. Il creditore risponde anche della colpa leggiera perchè come depositario è obbligato a speciale attenzione e diligenza.

B. Privilegio sulle cose mobili.

Differenze tra il pegno e il privilegio. Sia il pegno che il privilegio su cose mobili sono cauzioni reali speciali, particolari, ma differiscono pei

pei seguenti caratteri:

Costituzione della cauzione. Il pegno si costituisce dalle parti colla loro sola volontà senza badare all'importanza della cosa e del credito ma solo alla propria volontà. Il privilegio sulle cose mobili impegno legale stabilito dalla legge con riguardo all'importanza del credito, e non si accorda che con speciali ragioni, per crediti degni di particolare patrocinio per la loro speciale importanza.

Contratto scritto e consegna. Nel pegno convenzionale occorre il contratto scritto, e occorre la consegna della cosa. Nel privilegio sugli immobili non fa duopo contratto scritto perchè parla la legge; non fa duopo la consegna della cosa che garantisce il credito, essa resta a garanzia del credito privilegiato anche nelle mani del creditore.

Diritto di retenzione. Il creditore privilegiato non ha diritto come nel pegno di farsi aggiudicare la cosa in pagamento del suo credito non ha quello che dicesi diritto di retenzione perchè

circostanza non restituisce la cosa ma la detie-
ne per se. Nel privilegio il creditore dovendo
avere il pagamento del suo credito sulla cosa
costituita a guarantia non ha a tenore della
legge che gli costituisce il privilegio se non
il diritto di far la cosa vender all'asta, e
pagarsi sul prezzo.

Precedenza e graduazione delle cauzioni. Di regola il
privilegio precede sempre il pegno convenzio-
nale, nella graduazione che la legge fa
dei crediti particolarmente garantiti: in-
fatti il privilegio si accorda per casi di spe-
ciale importanza, per cui il pegno conven-
zionale fatto per crediti minori dee cedere.

Carattere comune delle due cauzioni. Sia il privilegio co-
me il pegno non costituiscono diritti reali, ma
diritti personali, non si esercitano sulla cosa
in qualsiasi mano essa trovisi, ma quando
sia nelle mani del creditore o del debitore.

Privilegio sulle cose imobili. Sua natura. Il privilegio
sulle cose immobili è una cauzione reale

particolare sulle cose immobili costituita dal-
la legge. Come il privilegio sulle cose mobili
esso è costituito dalla legge, senza bisogno
di alcun contratto scritto, di nessuna conse-
gna della cosa nelle mani del creditore sen-
za che vi sia annesso alcun diritto di reten-
zione. Esso differisce solo dal privilegio delle
cose mobili per l'oggetto suo, poichè esso
versa sui beni immobili.

Differenze tra il privilegio e le altre cauzioni immobiliari

Il privilegio immobiliare differisce da tutte
le altre ipoteche sui beni immobili, benchè
assicurino come esse dei crediti.

(Precedenza) perchè il privilegio precede tutte le
ipoteche, anche quelle stabilite dalla legge s
del resto non differirebbero da esso gran fatto
mentre pel modo ove sono costituite, solo le
ipoteche convenzionali differiscono dai privileg
(Iscrizione) perchè il privilegio non ha bisogno di
iscrizione, mentre tutte le ipoteche per aver
efficacia devono essere iscritte, apparisce dai

libro dei conservatori alle ipoteche.

graduazione) perchè i privilegj graduansi secondo l'importanza dei crediti cui si riferiscono, le ipoteche graduansi secondo la data di loro iscrizione.

Qualità del diritto) perchè le ipoteche sono tutte diritti reali, i privilegi non lo sono che in qualche caso e anche quando si riferiscono a cosa immobile sono di regola diritti persona- li solo in via d'eccezione sono diritti reali.

Se poi consideriamo le sole ipoteche convenzionali, il privilegio si distingue da esse perchè esso è costituito dalla legge o attribuito ai cre- ti crediti sentenziati, esse sono costituite dal contratto, create dal fatto dell'uomo, quel- o non ha bisogno di contratto scritto, queste ne abbisognano, ambedue per queste cauzioni reali non accordano al creditore nè diritto alla consegna della cosa nè alla retenzione di essa pel pagamento.

Ipoteca legale. Definizione. L'ipoteca legale è

determinata dalla legge, mentre la convenzionale è determinata, creata dal patto, ne la legge ha che vedervi.

Quali sieno le ipoteche legali. L'ipoteche determinate dalla legge sono le seguenti.

1. (Venditore) a favore del venditore che ha il diritto di assicurarsi sugli immobili alienati mediante ipoteca legale del prezzo residuo.

2. (Condividenti) a favore dei condividenti, quali sieno soci, consorti, condomini, coeredi ecc. hanno diritto di assicurarsi con ipoteca legale sui medesimi diritti nella comunione od eredità sulle parti toccate agli altri.

a) pei rifacimenti, cui hanno diritto quale risarcimento in seguito ad evizione sofferta nella propria parte.

b.) pei conguagli che sono quelle somme di denaro che il giudice ha facoltà nella condivisione di metter a carico di uno od altro condividente e a beneficio dell'uno e dell'altro quando vegga che per la natura della cosa comune

on si può dividere in modo che le parti sieno giu-
stamente fatte.

1°. (Moglie) a favore della moglie che ha ipoteca
legale su tutti i beni del marito, a/ per la dote
sia che portando la moglie beni stabili restino
di sua proprietà, il marito non ne abbia che
l'amministrazione e il godimento, sia che por-
tando essa cose fungibili, queste che si stime-
ranno in denaro _venditionis causa_ divengano
proprietà del marito, benchè questi non ne sia
assoluto padrone e debba restituirle alla moglie
se egli premuore, o a suoi eredi se essa muore
prima di lui. b/ pei beni dotali fissati
in favore del conjuge superstite e commisu-
rati in ragione dell'importo della dote.

c/ per le convenzioni matrimoniali col qual
nome conferendosi tutti i lucri di qualsiasi
genere. È infatti equo che per assicurare
la soddisfazione di questi suoi ulteriori di-
ritti, o per assicurarsi che i suoi beni saran-
no solo amministrati e goduti dal marito, la

moglie abbia l'ipoteca legale.

4.° (Incapaci) a favore degl'incapaci, siano minorenni, o interdetti per tutelare gli interessi dei quali si prenderà l'ipoteca legale sui beni del tutore rispettivo per qualsiasi somma che il tutore dovesse al tutelato in conseguenza della sua amministrazione.

Ipoteca Giudiziaria. sua natura. L'ipoteca giudiziaria è quella che procede da una sentenza che abbia stabilito un obbligo da adempiersi in denaro, o un obbligo che possa esser tramutato in denaro.

Le sentenze che suonano in questi termini godono del vantaggio di poter fornire un'ipoteca a vantaggio dei rispettivi crediti giudicati; della sentenza può chiedersi iscrizione a titolo d'ipoteca senza bisogno del consenso dell'altra parte. L'ipoteca giudiziaria non è un'ipoteca convenzionale, non graduasi in ordine all'importanza e perciò non è un privilegio, non è un'ipoteca legale perchè non è de-

terminato il credito per cui la si concede, ma in istanza si avvicina all'ipoteca legale più che qualsiasi altra specie di ipoteche, perchè è la legge stessa che dichiara che tali crediti sen-tenziati possono divenir ipotecarj, poichè altrimenti nol sarebbero.

Condizioni per la validità delle ipoteche.

Le condizioni perchè un'ipoteca sia valida sono: 1° (Iscrizione) L'ipoteca dee iscriversi per essere efficace. 2° (Specificazione dell'immobile ipotecato) L'ipoteca deve iscriversi su una cosa specificata, nè si può chieder l'iscrizione su tutti i beni anche se la legge indichi espressamente ch'essa può prendersi su tutti i beni del debitore, conviene per l'efficacia dell'ipoteca specificar quali siano i beni su cui si domanda l'iscrizione ipotecaria. — 3° (Valutazione del credito) Deve esser determinata la entità del credito anche quando il credito sia eventuale, e l'entità se ne ignori, la si valuterà nell'istanza e se poi il credito sarà minore

una parte dell'ipoteca si annullerà da sè; se
sarà maggiore, si domanderà un'altra ipoteca
per la parte scoperta. L'ipoteca non si accorda
da sè non quando nell'istanza si indichi
somma per cui chiedersi l'iscrizione, i beni
su cui essa si domanda.

D. Antiresi. Definizione. L'antiresi è un con-
tratto per mezzo di cui s'accorda dal debitore
al creditore il possesso e il godimento di un im-
mobile, a patto che abbia a percepire i frut-
ti dell'immobile medesimo a diffalco del pro-
prio avere sia in ordine all'interesse che dop-
in ordine al capitale.

Differenza tra le altre cauzioni e l'antiresi. Nella cauzione
reale mobiliare la cosa passa nelle mani del c-
reditore quando trattasi di pegno, resta pres-
so il debitore nel privilegio; nella cauzione im-
mobiliare, la cosa che vi è soggetta non pas-
sa mai nelle mani del creditore, resta in
quelle del debitore. L'antiresi fa eccezione
a questo principio; l'immobile che ne forma

il soggetto passa nelle mani del creditore che ne gode i frutti, e li imputa a pagamento prima degl'interessi, e se essi ne superano il montare e si ha un residuo, imputano il residuo a pagamento del capitale che viene a poco a poco a pagarsi. L'anticresi non è a confondersi coll'ipoteca perchè il creditore non acquista che un diritto meramente personale di in confronto al debitore, senza iscrizione od altro.

Deposito. Sue varie specie. Il contratto di deposito precauzionale è di varie specie. 1° Di convenzionale. Il contratto convenzionale, oltrechè di cosa non controversa su cui non si quistiona, si fa anche di cosa controversa. Quando due persone si contrastino la proprietà ed il possesso di una cosa controversa, i due litiganti convengono di deporre la cosa oggetto del litigio nelle mani di un terzo, che dicesi sequestratario finchè la sorte giuridica della cosa è decisa. Valgono le regole del deposito di cosa non controversa; soltanto quì trattasi o crediti incerti

fino alla decisione della lite. Il sequestrata-
rio dee custodire presso di se la cosa controversa
e i contendenti lasciargliela finchè sia deci-
sa la questione. In questo contratto entrano
tre contraenti, le parti contendenti e il se-
questratario custode della cosa.

Depº Giudiziale. Il deposito dell'oggetto litigioso
controverso può farsi per ordine del giudice
anzichè per patto, e allora prende nome di se-
questro. Il sequestro è molto analogo al depo-
sito non giudiziale di cosa controversa, sol-
tanto è il giudice che la mette nelle mani
d'un terzo, e crea un sequestratario a cui le
parti devono adattarsi; l'obbligo non è impo-
sto da un contratto, ma da un decreto del giu-
dice onde varia la causa del deposito.

Deposito per pagamento. Il deposito serve a fare un
pagamento quando il creditore o non si conosca
o non si reperisca, o quando per capriccio o per
altra causa egli rifiuti d'accettare incompetente-
mente il pagamento: allora il debitore che

condurre al stare in condizioni di debito perchè
ne soffrirebbe il suo onore, e la sua cassa pel de-
correr degl'interessi; deponendo il capitale dovuto, e
pagando nelle mani del Tribunale egli debi-
tore interessato al contratto, è fuori d'ogni
[illegible] obbligo verso il creditore come se diret-
tamente l'avesse soddisfatto.

Contratti novativi. Modi di estinzione relativa. Na-
tura loro e distinzione. I modi di assicurare i di-
ritti non sono sempre contratti; i modi di novar-
li e mutarli sono tutti senza eccezione contratti.
I contratti novativi sono ad un tempo modi di
relativa estinzione, perchè di confronto ad uno
dei contraenti il diritto si estingue. Quando
si costituisce un altro creditore, non si fa che
mutarne la persona senza distruggere l'obbli-
gazione; quindi si può riunire sotto questo ti-
tolo anche l'insieme dei contratti mutativi.

Distinzione della novazione. La novazione è di due spe-
cie _oggettiva_ o _soggettiva_. La novazione è og-
gettiva quando mutasi il titolo (p. es. trasforman-

dosi una cambiale in una confessionale di de-
bito civile) e l'oggetto di un contratto preceden-
te. La novazione _soggettiva_ è di due spe-
cie, in ciascuna muta uno de' soggetti; nella no-
vazione soggettiva della prima specie, muta la per-
sona del creditore; nella novazione della seconda
specie mutasi la persona del debitore.

Novazione soggettiva della prima specie. La novazione sog-
gettiva della prima specie ha luogo quando si
estingue l'obbligazione verso il precedente
creditore, e in sostituzione ad essa se ne for-
ma una nuova a carico dello stesso debitore
verso un terzo. Muta dunque la persona
del debitore coll' intervento di tre persone.
Questa novazione non si confonde colla
cessione, esse sono due contratti ben diversi;
nella novazione estinguesi la precedente
obbligazione, e se ne forma una nuova;
nella cessione non si ricerca una nuova,
nè si estingue la preesistente, ma si tras-
forma l'antica obbligazione verso un altro

e non verso di sé, coll'intervento di soli due
ttori.

novazione soggettiva della 2.da specie. Definizione. La no-
vazione soggettiva della seconda specie ha
luogo quando mutasi il debitore, si estin-
gue l'obbligazione verso il creditore, e se
ne forma una nuova a carico di un terzo
verso lo stesso creditore che resta immutato
di confronto al debitore qualsiasi, sia il
precedente o il nuovo debitore. Questa spe-
cie di innovazione dicesi *Nomenclatura asse-*
gnamento o *delegazione*. Il debitore preceden-
te dicesi *delegante* od *assegnante*, il terzo
che subentra e divien nuovo debitore *delega-*
to od *assegnato*, il creditore *delegatario* od *asse-*
gnatario.

Della espromissione. Questo *assegnamento* che
è pieno nella novazione soggettiva della se-
conda specie, può esser meno pieno, aver luogo
tra l'assegnato e l'assegnatario all'infuori
dell'assegnante, esser convenuto tra due soli

contraenti; in tal caso il creditore acconsentì a considerar l'assegnato come un debitore. Questo contratto dicesi espromissione perchè il debitore nuovo promette di pagare per conto dell'assegnante.

Confronto della novazione colla cessione. Sia nella novazione oggettiva che nella soggettiva si estingue la precedente obbligazione, cessano tutte le cauzioni relative che stanno a guarentigia del rispettivo credito, cadono coll'obbligazione principale. Invece nella cessione non cessano le cauzioni relative al primo creditore cedente, il cessionario acquista il credito con tutte le cauzioni reali o personali che assicurano il credito.

Appendice. Della transazione. Definizione. La transazione è un contratto mediante cui i contraenti che hanno ragioni controverse tra loro le cedono in parte reciprocamente per riconoscerle poi nell'altra parte. Ogni contraente cede parte del suo diritto per ottenere il ricono-

imento dell'altra parte cui non rinunzia,
all'altro contraente.

Dell'errore di diritto ed altre cause che non viziano la transazione. Intorno alla transazione havvi una disposizione particolare; l'errore di diritto anche se fu causa unica od almeno principale del consenso prestato, e lo determinò, non vizia il consenso, e non può esser addotto come argomento di nullità del patto. Questo avviene perchè la transazione ha forza di sentenza la questione si reputa risolta e definita colla reciproca rinuncia parziale dei diritti, come se fosse stata risolta per sentenza giudiziale. Non si può neppure impugnare, e la ragione è la medesima, un contratto di transazione per lesione oltre la metà; questo non s'ammette come argomento di nullità in questo caso.

Correzione e argomenti per impugnar la transazione. La transazione può esser corretta se fu sbagliato il conteggio, se fu commesso qualche errore di calcolo.

La transazione può impugnarsi (a) per errore di fatto, dolo, violenza, che abbiano viziato il senso. (b) per nullità del documento in base a cui fu conchiusa ed eseguita, e così pure quando esso sia falso, nulla essendo la base e nulla perciò anche la transazione che vi si appoggia. (c) quando versi in un argomento già sentenziato di cui s'ignori però la sentenza, poichè essendo la transazione una sentenza se le parti avessero conosciuta una sentenza preesistente non sarebbero venute a transazione, mentre se la sentenza era loro nota, e tuttavia vennero a transazione, il fecero per volontà loro nè possono impugnarla. (d) quando si scopra nel documento che avrebbe rimosso o tutti e due i contraenti o uno solo dal prestare il consenso al contratto se l'avessero conosciuto prima, poichè non si sarebbe fatto il contratto, è giusto potersi considerar come non fatto, e considerar questo come argomento di nullità.

Però questo non si reputa argomento di nullità se non quando la transazione versa su un solo oggetto litigioso. In caso contrario la scoperta di documenti posteriori non è argomento a chieder la nullità della transazione, quando con un solo contratto i contraenti vollero decider tutte le questioni che si agitano tra essi, perchè il contratto non può annullarsi in parte, e in parte restar valido.

Modi di estinzione assoluta dei diritti. a) Pagamento. Il modo d'estinzione dei diritti per eccellenza è il pagamento che è in generale la prestazione della cosa che si deve.

Condizioni essenziali per la validità. Richieggonsi perchè il pagamento sia valido alcune condizioni essenziali e sono le seguenti.

1° La validità dell'obbligazione che s'intende con esso di estinguere, per cui quando essa sia invalida, il pagamento è indebito. 2° La capacità in chi paga di compiere questo atto, in chi riceve il pagamento, di avere questo diritto, e in

si è di più, di esercitarlo.

La <u>prestazione</u> <u>della cosa dovuta</u> <u>nella sua qua-
lità e quantità</u>, <u>nel luogo e nel tempo convenuto</u>.

Quanto alla quantità

il creditore può rifiutarsi di ricevere il pagamen-
to di una parte soltanto della cosa dovuta,
quando trattasi di debito civile perchè pei de-
biti cambiarj la legislazione Germanica
di cambio che ancora ha vigore a Venezia, au-
torizza il debitore a fare anche un pagamen-
to parziale ed obbliga il creditore a riceverlo

Quanto alla qualità:

se la cosa non sia determinata nella qualità,
ma solo nel genere, non potrà il debitore nè
esser obbligato a prestare la qualità migliore
nè pretendere che il creditore accetti la qua-
lità peggiore, ma dovrà prestare una quali-
tà media. Quanto al tempo il termine può
essere stabilito dalle parti a favore dell'una
o dell'altra, e quando esse tacciano, il giudice lo
stabilirà pro bono et aequo. Quanto al luogo la

sa dovrà prestarsi nel luogo convenuto, e se non fosse convenuto alcun luogo nel luogo ove trovavasi la cosa al momento del contratto, e se questo non fosse del caso per es: trattandosi di denaro o di cosa determinata solo nel genere, al domicilio del debitore.

Quesiti relativi al pagamento. 1° Può altri, che non sia il debitore, fare il pagamento per conto del debitore? Se trattasi dell'obbligazione di fare, il pagamento non può esser di regola eseguito che dallo stesso debitore. Se però è tal lavoro che sia indifferente l'opera dell'uno o dell'altro per compierlo, può il creditore esser obbligato ad accettare il pagamento da altri pel debitore. Se trattasi dell'obbligazione di dare, il pagamento può esser prestato da chiunque. Il terzo che paga non entra nei diritti del creditore pagato ma imparire il pagamento per beneficiare il debitore prosciolto così dalla sua obbligazione; il creditore accetta il denaro e ne dà quitanza e il terzo si rivolgerà poi contro il debitore sciolto

secondo i principj del quasi contratto, gestion[e]
degli affari altrui senza mandato.

2° Due altri che il creditore riceve il pagamento? — Oltre il creditore in persona in suo luogo possono ricevere il pagamento il cessionario e il possessore d'un titolo al portatore senza che si guardi come l'abbia ottenuto. La magistratura, il Tribunale riceve il pagamento quando il creditore o non si trovi, o che rifiuti illegittimamente di ricevere, e il debitore moroso a carico del cui decorrono gl[i] interessi. Occorre però che il debitore faccia previamente una offerta al domicilio del creditore, o nel luogo convenuto pel pagamento, o al domicilio speciale scelto per quel contratto dal creditore. Quest'offerta dee farsi da persona capace di pagare a persona capace di ricevere, dee comprender tutta la somma e agni e qualsiasi altra cosa dovuta; dee far[si] si scaduto il termine fissato a beneficio del creditore, e verificata la condizione sospensiva

attuita, infine del farsi da un notajo od al-
tro ufficiale autorizzatovi.

Tra più debiti che abbia una persona verso uno stesso creditore, quale s'intenderà pagato da essa? – Se lo dichiara non v'ha più alcun dubbio. Se non lo dichiara ma paga in acconto, il pagamento si imputerà a totale o parziale estinzione di quello tra debiti che sia già scaduto; tra più debiti scaduti ugualmente si imputerà al debito più gravoso, o a quello che il debitore aveva maggior interesse di estinguere tra tutti; tra più debiti ugualmente gravosi si imputerà al più antico; tra più debiti ugualmente antichi si farà l'imputazione proporzionatamente in parità di cose. Insomma nella graduazione si imputerà sempre al debito da cui è più presumibile abbia voluto liberarsi prima il debitore; difatti è a presumersi voglia pagar prima i debiti più rilevanti, o scaduti in confronto a meno importanti o non ancora

scadati, o prima i debiti scoperti da maggior tempo. Se della somma pagata in acconto resta un residuo dopo soddisfatto il debito cui va imputata, si imputerà ad altri debiti secondo gli stessi criterj di graduazione.

Presunzione di pagamento. La quietanza di rate posteriori di interessi, di rate recenti di debito fa sì che essa s'intenda relativa anche alle rate d'interessi anteriori, che si presumono supplite fino a prova contraria, perchè altrimenti chi le riceve le avrebbe imputate prima a pagamento delle rate anteriori. Questa non è dunque che una presunzione juris che può esser distrutta da una prova contraria.

b) Surrogazione. Definizione. Distinzioni. La surrogazione è la sostituzione di un altro creditore al precedente, e si distingue in convenzionale e legale; la surrogazione convenzionale può esser di due specie.

(a) Della surrogazione convenzionale della prima specie. La surrog

Surrogazione convenzionale della prima specie ha luogo quando il debitore prendendo denaro da un terzo per pagare il proprio creditore collo scopo dichiarato di pagare questo creditore, surroga il terzo che gli dà il denaro nel credito contro di sè.

Differenze tra esso ed altri contratti analoghi. Questo contratto differisce dalla cessione perchè in essa il creditore entra a trasmettere il credito nelle mani di un terzo cessionario, altrimenti non vi ha cessione, mentre nella surrogazione il creditore entra affatto a cedere o trasmettere il credito, le proprie ragioni. — Dalla novazione soggettiva propriamente detta perchè in essa estinguesi la precedente obbligazione, se ne crea una nuova, coll'intervento di tre attori, ed inoltre non si fa il pagamento dell'obbligazione, mentre nella surrogazione non si estingue la precedente obbligazione, ma si mantiene, e il contratto conchiudesi tra sole due persone, il debitore e il surrogato, mentre si fa il pagamento dell'obbligazione.

Della surrogazione convenzionale della 2a specie. La surrogazione convenzionale della seconda specie avviene quando il creditore ricevendo il pagamento del suo credito da un terzo, che lo fa per conto proprio in luogo del debitore, lo surroga nella quitanza all'atto del pagamento nelle proprie ragioni; avviene cioè tutto l'opposto di quanto avviene nel primo.

Differenze da altri contratti analoghi. Questo contratto differisce – dalla novazione soggettiva perchè in essa non havvi pagamento, e nella surrogazione si ha pagamento. – Dalla cessione perchè non v'ha bisogno nella surrogazione che si faccia alcuna intimazione al debitore, affinchè la surrogazione sia piena e il debitore sia tenuto a pagare al surrogato invece del surrogante, il debitore deve soddisfare a' proprj obblighi verso il surrogato senza intimazione o notificazione alcuna, finchè trattasi di surrogazione, mentre tale intimazione è necessaria nella cessione. Inol-

E havvi un'altra grande differenza tra la surrogazione e la cessione ed è perchè nella surrogazione il surrogato non può pretender dal debitore che quello che egli ha versato al creditore surrogante nella cessione, il cessionario acquista tutto il credito nella sua interezza; inoltre il surrogante pagato dal terzo non risponde della esigibilità del credito, il cedente dee garantire l'effettuazione della cessione, e risponde della esigibilità del credito, e anche dell'insolvenza del debitore quando trattisi di debiti di cambio.

Della surrogazione legale. La surrogazione legale è un'eccezione al principio per cui il creditore dovendo ricevere il pagamento da un terzo, non lo surroga necessariamente nelle proprie ragioni senza che lo voglia; il terzo che pagherà di fronte al debitore azione per gestione d'affari altrui senza mandato, ma non si surrogherà nelle ragioni del creditore pagato se questi nol voglia. Però in certi casi a fronte che il creditore pagato non abbia surrogato il terzo pagatore nelle

proprie ragioni, lo surroga la legge, tali sono i casi seguenti.

1° L'erede con benefizio d'inventario si surroga di diritto nelle ragioni di un creditore pagato quando paghi un debito dell'eredità.

2° La surrogazione ha luogo di diritto a favore del creditore chirografario che paga un creditore ipotecario, privilegiato o prevalente.

3° Essa ha luogo altresì a favore di chi paga i crediti ipotecarj sull'immobile comperato.

4° Essa ha luogo a vantaggio di chi pagasse un debito assunto con altri e per altri.

Compensazione. Definizione e condizioni essenziali all'atto medesimo.

Avviene compensazione quando il debitore divien creditore del suo creditore, o il creditore divenga debitore del suo debitore. Allora sino a concorrenza della somma del rispettivo debito o credito, ha luogo la compensazione e rimangono debitori e creditori del rimanente.

Le condizioni essenziali alla validità dell'atto

Tali sono le seguenti:

1° Le cose dovute dall'uno e dall'altro devono esser dello stesso genere, e non ha luogo compensazione se sono di genere diverso.

2°. Dee trattarsi rispettivamente di debiti e crediti liquidi, certi e nella loro sussistenza e determinati nella loro quantità; non vi deve esser dubbio alcuno nè della sussistenza, nè sulla quantità del debito, nè sulla devoluzione dell'obbligo e rispettivamente del diritto, poichè altrimenti non può opporsi la compensazione.

3°. Dee trattarsi di debiti e crediti esigibili scaduti; che se da una parte il credito è scaduto, dall'altra non lo è ancora, non ha luogo compensazione.

Altri modi minori d'estinzione. Altri modi meno importanti di estinguere i diritti sono i seguenti:

1/ La consolidazione o confusione. Essa avvien quando in una stessa persona si riuniscono le

due qualità di debitore e creditore, quando p
il creditore lasci il debitore suo erede unive
sale: il diritto e l'obbligo devono estinguersi
da se.

b./ La remissione del debito.

Essa avviene quando il creditore condonna il debito al debitore: si fa una donazione del debito come può farsi d'ogni cosa, qui non potrebbe dirsi donazione veramente perchè non versa che sulle cose e sui diritti reali.

c./ La perdita della cosa dovuta.

Quando la cosa dovuta si perde, quando sia un ente determinato, quando la perdita succeda per caso fortuito o per forza maggiore e succeda prima che il debitore sia in mora, il debito si estingue. Esso continua se la cosa era determinata solo nel genere, o se il debitore era in mora, in quello stato in cui risponde di tutti i patti che succedano poi, o se la cosa non perisce senza sua colpa.

Anche dopo la costituzione in mora del debito,

può la perdita della cosa esser causa dell'estinzio-
ne dell'obbligo, se il debitore possa provare che
la cosa sarebbe stata colpita dal caso fortui-
to anche nelle mani del creditore.

4/ La nullità o rescissione dell'atto costitutivo del
debito e credito.

Havvi la nullità quando manchino dei requi-
siti essenziali all'esistenza del contratto, re-
scissione quando manchi uno dei requisiti es-
senziali alla sua validità.

5/ L'avveramento della condizione risolutiva.

Se l'obbligazione fu assunta sotto condizione riso-
lutiva, ed esso si verifichi, naturalmente vie-
ne ad estinguersi l'obbligo e rispettivamen-
te il diritto.

7./ La prescrizione estintiva.

La prescrizione dicesi estintiva quando da
una parte estinguesi il diritto, dall'altra l'ob-
bligo, ad essa opporsi la traslativa in cui il di-
ritto estinguesi nell'uno, passa nell'altro.

Appendice

Delle prove dei diritti

Della prova. Della certezza. La prova in linguaggio comune è il mezzo che produce la cognizione o materialmente, o moralmente certa.

La prova in linguaggio giuridico è il mezzo che produce la cognizione legalmente certa.

La certezza materiale appartiene alle percezioni dei sensi, la certezza morale appartiene alla percezioni della mente; la certezza legale ~~appartiene~~ e si ha quando la legge dichiari che in un dato caso la cosa ritenga si certa per sua volontà sia o no materialmente o moralmente certa, e questo fa la legge quando il giudice abbia bisogno d'una norma, o possa entrare nella mente della parte.

Le prove sono di varie specie, documentale testimoniale, confessionale giuratoria, presuntiva.

x Prova per documenti. Modo d'impugnarli. La prova per documenti può darsi con atto pubblico e con atto privato. Dicesi atto pubblico qualsiasi atto eretto con intervento di un pubblico notajo o di un altro uffiziale incaricato dalla legge di dar pubblica fede e far piena prova degli atti che concorre ad erigere.

Gli atti pubblici fanno piena testimonianza tra tutti, tra quelli che lo eressero, i successori o aventi causa, tutti i terzi cui. Gli atti pubblici presumonsi autentici, e per impugnar la loro autenticità conviene provare che sono falsi; finchè tal prova non è data, il documento ritiensi autentico.

Gli atti che devono essere eretti per atto pubblico sono le donazioni e i patti nuziali; gli altri possono esserlo ma non devono esserlo per volontà della legge.

Gli atti privati sono quelli che vengono eretti senza intervento di pubblici ufficiali specialmente incaricati di tale intervento

e sono retti da privati. Per tali atti basta che i privati che ne sono autori lo firmino perchè da questo lato sia valido. Se si tratta d'una confessionale di debito, contratto unilaterale, di regola si richiede che l'atto sia scritto e sottoscritto dall'autore che professa il debito, e se è scritto da altri dev'esser la sottoscrizione accompagnata dalle parole buono od accetto od altre equivalenti coll'indicazione della somma in lettere e non in cifre.

L'atto privato non ha forza probatoria che di confronto agli autori che lo crearono e i loro aventi causa e successori, non fa prova di confronto a tutti. Esso si ritiene autentico finchè non sia negato, gli autori se ne presumono onesti, ma tale presunzione juris si distrugge colla semplice negativa, in seguito a cui colui che produce l'atto deve provarlo autentico.

b) Prova testimoniale. Casi d'esclusione. La più antica

Tra le prove è la testimoniale, usata fin da quando non eravi segno di civilizzazione, perchè essa precede il tempo in cui si serbò la parola con segni figurativi. Ma questa prova prima nell'ordine cronologico, è ultima in ordine di valore, la memoria umana non è sempre ferma, e confonde i fatti, la coscienza non è sempre retta: il codice italiano non l'ammette che con grandi eccezioni, anzi di regola sembra escluderla.

La legge Italiana non ammette questa prova quando trattisi di convenzioni di cui l'oggetto litigioso superi il valore di £ 500. Si fa però eccezioni pel caso in cui vi sia già un principio di prova scritta e la prova testimoniale basti a sostenerla, e quando il documento sia stato smarrito o non sia stato possibile erigere un documento della convenzione.

La prova testimoniale è poi esclusa senza eccezione quando trattisi di provare aggiunte

di convenzioni scritte, o mutamenti o cose contrarie ad essi; e questo per non ledere menomamente affatto la forza probatoria di un documento scritto.

c/ Presunzioni e sue distinzioni. Le presunzioni sono conseguenze di fatti noti dati i quali per volontà della legge si produce la cognizione legalmente certa di fatti ignoti; le presunzioni son fatti noti che producono la certezza legale di fatti ignoti. Il possessore ha il fatto noto del possesso, che fa presumere il fatto ignoto della proprietà. Diconsi presunzioni juris quelle che possono con prova contraria distruggersi; presunzioni juris et de jure quelle per cui ogni prova contraria è esclusa.

d/ Prova per confessione. La confessione è la conferma di un fatto da parte di colui contro cui fu allegato.

La confessione giudiziale fa piena prova e così pure la estragiudiziale se è fatta

lla persona che ha interesse a riceverla.

Invece la confessione estragiudiziale fatta
da persona che non aveva interesse a ricever-
la, è un indizio, un amminicolo probatorio
che ha bisogno di esser completato, e basta a
completarlo la sola prova testimoniale se
la confessione è scritta.

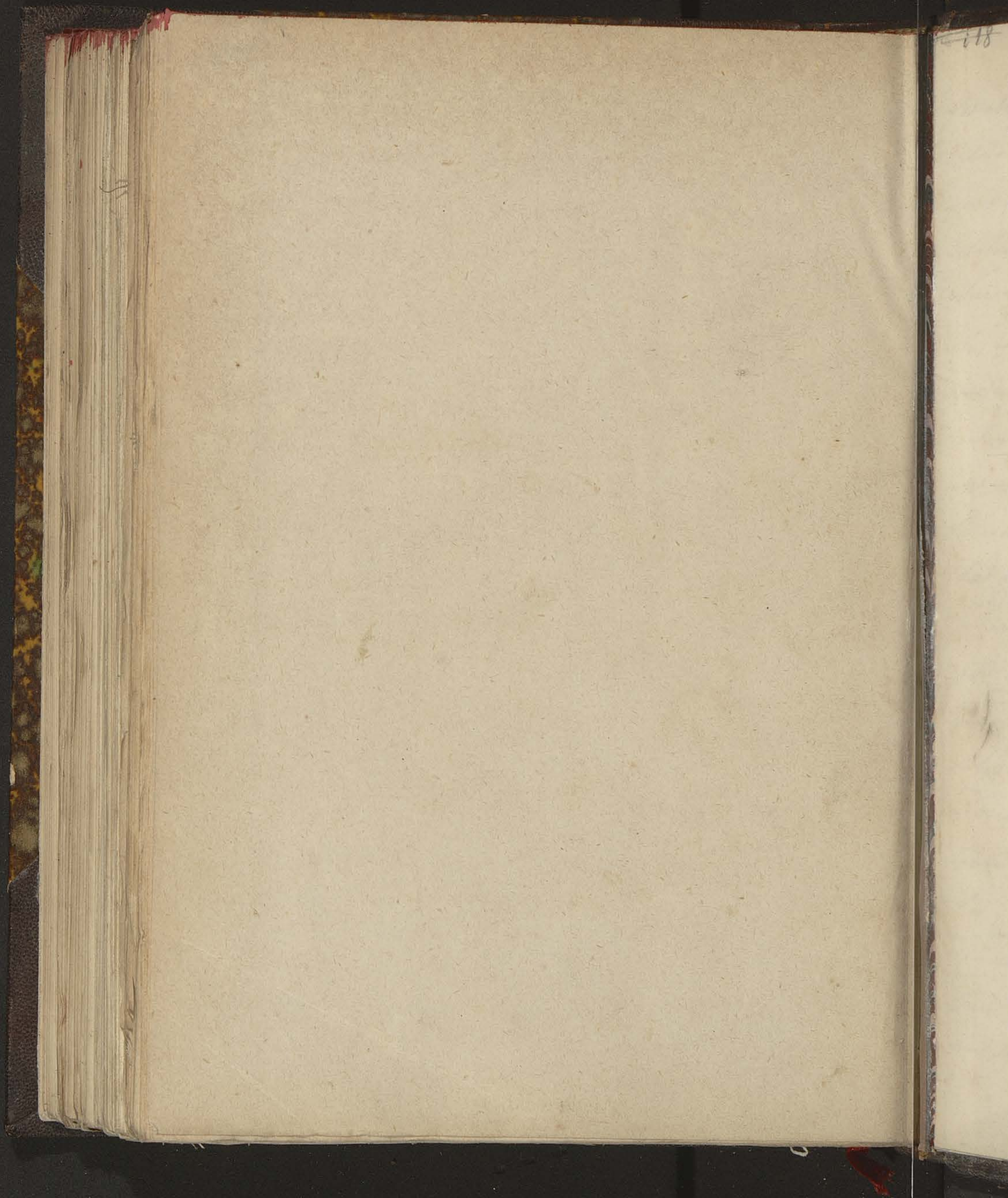
La confessione è indivisibile, dev'esser accet-
tata da colui cui è fatta accettare, integral-
mente, sia quando lo favorisce, che quando
gli nuoce o dev'esser tutta rigettata.

Giuramento. La prova giuratoria è l'afferma-
zione o la smentita d'un fatto coll'in-
vocazione di Dio a testimonio della verità.

Il giuramento dicesi decisorio ed è quello che
la parte che afferma un fatto deferisce alla
parte che nega. Questa può esimersi dal
prestarlo e metter a diffesa della coscienza
può deferire il giuramento medesimo al-
l'altra parte, rimandarglielo acciò confermi
con giuramento la verità del fatto che

allega, e allora il giuramento dicesi riferito.
Quando il giudice deferisce il giuramento si ha il giuramento d'uffizio ammesso meno largamente dell'altro, perchè non può deferirsi che quando trattasi di completare una prova, acquistar la cognizione d'un fatto, o quando trattasi di determinare la quantità od il valore dell'oggetto dovuto al creditore impetito.
Nel primo caso havvi il giuramento suppletorio, nel secondo l'estimatorio.

(Fine del diritto Civile.)



Diritto Civile

Fasc.° 8°

Le obbligazioni indivisibili in tal caso, e le solidali hanno comune l'effetto perchè ciascun creditore può chiedere il tutto, e ciascun debitore dee il tutto, giacchè non si può prestar la cosa se non integra. La differenza sta in ciò che questo effetto rimane sempre nell'obbligazioni solidali finchè non intervenga un qualche modo di cessazione, invece nell'obbligazioni indivisibili cessa non appena la cosa o il fatto ch'è oggetto dell'obbligazione che da principio era indivisibile divenga dappoi divisibile. L'indivisibilità riguarda l'oggetto e da esso dipende, la solidarietà si riferisce al vincolo giuridico prodotto dall'obbligazione, e non cessa finch'esso non si scioglie. La quarta distinzione delle obbligazioni si fa in semplice e composta. Qui l'obbligazione dicesi semplice in un senso diverso da quello in cui fu

più adoperata questa parola di confronto alle obbligazioni multiple solidali. In quel senso si dice semplice quell'obbligazione multipla per più debitori e per più creditori che si può scomporre in tante obbligazioni uniche quanti sono questi debitori o creditori. In questo senso affatto diverso dicesi semplice quell'obbligazione che ha per oggetto una sola prestazione, che versa su un solo oggetto, sia poi essa multipla od unica, multipla semplice o solidale; invece dicesi composta quell'obbligazione che ha per oggetto più prestazioni, colla quale si stabilisce che pel pagamento d'un debito, il debitore debba prestare più oggetti diversi. L'obbligazione composta poi si suddivide in congiuntiva, ed alternativa; dicesi congiuntiva quando versa sopra più oggetti in modo che il debitore deve

prestarli tutti, nè si sciolga dal suo debito prestandone uno, ma sia obbligato sempre a prestarli tutti: dicesi alternativa quando essa ha per oggetto più prestazioni in modo che prestandone una non abbia più il debitore l'obbligo di prestare, o soddisfare anche le altre, sia che il debitore riserva a se od accordi al creditore il diritto di scegliere quale tra le diverse prestazioni debba egli soddisfare. L'obbligazione congiuntiva pertanto non è che un obbligazione sintetica che comprende più obbligazioni semplici, tanto quanti sono gli oggetti che il debitore dee prestare. L'obbligazione alternativa o disgiuntiva non dee poi confondersi coll'obbligazione facoltativa, e ne differisce per ciò che quella ha valore di obbligazione principale rispetto a ciascuno degli og-

getti che contempla, questa invece non ha valore di obbligazione principale se non rispetto ad uno di tali oggetti, e rispetto agli altri vale solo come obbligazione accessoria; per cui nell'obbligazione alternativa, sussistendo essa in egual grado rispetto a tutti gli oggetti, se divien nulla, e si estingue riguardo ad un oggetto, ad uno dei modi di cui si parla, rimane validissima rispetto tutti gli altri; invece l'obbligazione facoltativa, distinguendosi in due obbligazioni, di cui l'una riguarda l'oggetto principale, l'altra tutti gli accessorj, essa riguardo agli oggetti accessorj, se divien nulla rispetto al principale, perchè la cosa accessoria segue la sorte giuridica della principale.

Non v'hanno disposizioni particolari nè per l'obbligazione semplice, nè per l'obbligazione congiuntiva che non è se

non comprensiva di parentesi obbligazio-
ni semplici; nel codice non troviamo se
non disposizioni per le obbligazioni
alternative.
È indifferente che il diritto di scelta sia
concesso al debitore od al creditore; l'ob-
bligazione si conserva sempre alterna-
tiva; però se esso non fu espressamen-
te concesso al creditore, e le parti tac-
ciano, la facoltà di scegliere si confe-
risce al debitore perchè si dee sempre
favorire la parte obbligata.
L'obbligazione contratta in modo al-
ternativo si tramuta in semplice, se
una delle due cose promesse non può
esser oggetto di prestazione.
In seguito si considera il caso di perimen-
to degli oggetti, e si comincia col distin-
guere i due casi possibili, che non sia
perita che una delle due cose, o che sia-
no perite tutte e due; in ciascun caso
si dee poi esaminare se la scelta spetta

al debitore od al creditore secondo quello
che fu convenuto nel contratto.
1.º Caso. Scelta accordata al debitore.
Se una delle due cose promesse perisca
il debitore avrà un'obbligazione sempli-
ce rispetto la cosa rimasta, perchè avendo
egli diritto di scelta, non si deve esamina-
re se la cosa sia perita per colpa o senza
colpa del debitore, giacchè egli avrebbe
potuto far perire colpevolmente la cosa
stessa ed esercitare per tal modo il suo di-
ritto di scelta.
Se sono perite tutte due le cose, il debi-
tore deve pagare il prezzo di quella che
~~pa~~ ~~tra~~ perì l'ultima, senza che si esami-
ni se perirono tutte e due per colpa
del debitore, o la prima colpevolmente,
e la seconda senza colpa, o viceversa, per-
chè la prima può esser stata fatta peri-
re colpevolmente da lui esercitando il

suo diritto di scelta, ed egli deve la seconda; però se questa perì per caso fortuito egli nulla deve, non ha nessuna responsabilità.

2° caso. Scelta accordata al creditore.

Se perì una sola delle due cose, e se perì senza colpa del debitore, egli deve la cosa rimasta; se perì per colpa, il creditore può scegliere tra la cosa rimasta, e il prezzo della perduta, perchè il debitore può aver avuto un interesse a far perire la prima. Se periscono tutte e due la legge dispone irragionevolmente che il creditore può domandare il prezzo dell'una o dell'altra a sua scelta. Questa disposizione è giusta se periscono tutte e due le cose per colpa del debitore o anche solo la prima e la seconda senza colpa; ma è ingiusta quando non vi sia colpa nel debitore che rispetto

alla seconda, perchè egli dovrebbe in tal caso il valore della cosa perita da ultimo. Se poi tutte due le cose periscono per un caso fortuito, l'obbligazione si scioglie, ces-sa dall'una parte il credito, il debito dall'altra.

Queste norme valgono anche quando più di due cose sono comprese nell'obbliga-zione alternativa.

L'ultima specie di obbligazioni è quella delle obbligazioni con clausola penale. Vi è obbligazione con clausola penale allor-chè il debitore si obbliga a prestare al creditore una cosa od un fatto, pel caso che non adempisca o ritardasse l'esecuzione dell'obbligazione stessa. Noi abbiamo dun-que una doppia obbligazione, e quella che si aggiunge sta essa pure a carico del de-bitore, è un obbligazione condizionale pel

pel caso che il debitore mancasse all'adempimento, o ritardasse soltanto. Non si tratta però di due obbligazioni principali costituenti una obbligazione congiuntiva; le due obbligazioni stanno tra loro nella relazione di principale ed accessoria, e l'accessoria è aggiunta la clausola penale che è destinata a garantire e porre in maggior sicurezza se l'obbligazione principale sarà adempiuta.

Le due obbligazioni hanno dunque un carattere diverso e la nullità dell'obbligazione principale produce la nullità dell'accessoria, della clausola penale, (però la nullità di questa non produce la nullità di quella).

Se la clausola penale fu pattuita pel caso di ritardo all'esecuzione il creditore ha diritto di domandare al tempo medesimo la cosa principale e l'adempimento anche dell'obbligazione accessoria

perchè conviene che il debitore presti la quanto ha promesso.
Se la clausola penale fu stabilita solo pel caso d'inadempimento, non si devono adempiere tutte due le obbligazioni; il creditore potrà chiedere l'esecuzione o dell'accessoria o della principale, ed ha egli solo il diritto di scegliere l'una o l'altra, di pretendere o la cosa principale, o quella che forma l'oggetto della clausola, e che il debitore si obbligò a prestare nel caso di inadempimento. Non v'ha luogo ad obbligazione alternativa perchè non tutte le diverse prestazioni costituiscono una obbligazione principale, ma vi hanno anche delle obbligazioni accessorie per cui trattasi solo d'una obbligazione facoltativa col diritto di scelta accordato al creditore.
Quello che si dà per l'adempimento

dell' obbligazione accessoria potuita nella clausola penale, quella multa che si paga dal debitore per il ritardato o mancato adempimento dell' obbligazione principale dicesi pena convenzionale, ed ha la natura di un compenso che si paga per risarcire il danno in quanto che toglie al creditore il diritto di chiedere ulteriormente qualsiasi cosa a titolo di risarcimento dopo aver ricevuto questa pena convenzionale: ma non ha sempre il carattere di un compenso perchè il creditore ha diritto di chiedere la pena convenzionale anche quando non soffra danno come può avvenire quando abbia convenuto un contratto rovinoso l' inadempimento del quale gli apporta vantaggio.

Quando si conviene che l' oggetto della pena convenzionale si presti anticipatamente, non solo ad una richiesta del

del creditore, questa pena muta nome, mutando il modo con cui si presta e dicesi caparra, allora la clausola penale chiamasi impropria, per cui l'obbligazione con clausola penale impropria è quella che si patuisce con caparra, in cui cioè l'oggetto della clausola si presta anticipatamente. Nulla si ha di mutato, riguardo alla sostanza di quanto fu disposto riguardo alle clausole proprie, riguardo al nome e al modo di prestazione sta la sola differenza.

Se manca a suoi obblighi colui che ha dato la caparra, la perde, a meno che colui che la ha ricevuta non preferisca chieder l'adempimento dell'obbligazione principale piuttosto che l'esecuzione della pena convenzionale.

Se manca chi ricevette la caparra, presterà la doppia caparra a chi la ha data a meno che questi non preferisca di

domandare l'esecuzione dell'obbligazione principale. Dacchè nella caparra è pattuita una pena convenzionale per amendue i contraenti.
La pena convenzionale muta poi nome e si dice multa di pentimento, o pena di recesso quando il debitore riservi a se stesso la facoltà di scegliere tra il prestare la cosa principale, e l'adempiere l'obbligazione accessoria convenuta nella clausola penale.
Oltre agli effetti particolari di tutte le varie specie di obbligazioni e contratti abbiamo poi gli effetti generali comuni a tutte, che si riassumono in un principio che appare chiarissimo. Il debitore che ha contratto un'obbligazione è tenuto ad adempierla esattamente ed in mancanza dell'adempimento a prestare il risarcimento dei danni che viene con ciò ad arrecare.

Quanto all'adempimento dell'obbligazione conviene distinguere tre casi, secondo che l'obbligazione è di dare, o di fare o di non fare, e quand'anche l'obbligazione sia di dare conviene distinguere se la cosa che il debitore deve prestare sia determinata nella sua specie ed individualità od indicata solo nel genere.

1° Quando l'obbligazione è di dare una cosa determinata se il debitore manca e non da la cosa, il creditore ha diritto di costringerlo con vie esecutive, di usare la forza per toglierli la cosa che dovrà trasportarsi presso il creditore.

2° Quando l'obbligazione è di dare una cosa indicata solo nel genere non si può costringere il debitore a prestarla e ad eseguire la sua obbligazione, per la troppo grave lesione che si arrecherebbe all'autonomia personale, per cui se il creditore chiede l'adempimento dell'obbli-

gazione e non accetta il risarcimento gli si accorda l'autorizzazione di provvedere la cosa indicata nel genere a tutte spese del debitore, a carico del quale il denaro anticipato costituisce un credito a favor del creditore che dovrà assicurarlo facendolo decretare giudizialmente.

3. Quando l'obbligazione sia di fare, di prestare un fatto e non sia adempita, il creditore può essere autorizzato a farla adempiere egli stesso a spese del debitore.

4. Quando l'obbligazione è di non fare questa rientra nel caso precedente perchè l'inadempimento consiste nell'aver fatto incompetentemente quanto non si dovea fare, e ne consegue l'obbligo nel debitore di disfare quanto si è fatto, e il creditore può essere autorizzato a distruggerlo a spese del debitore.

Quanto al risarcimento si deve distinguere il risarcimento per inadempimento da quello che si dee prestare pel ritardo; allorchè il creditore chiede l'esecuzione dell'obbligazione inadempiuta, il debitore è obbligato a prestarla e a risarcirlo del danno che sofferto per tale ritardo ed ha perciò due obbligazioni: quando poi il creditore abbandona ogni pretesa sulla obbligazione inadempiuta, il debitore non ha che la sola obbligazione di risarcire il danno che proviene dall'inadempimento dell'obbligazione principale, se il caso fortuito non lo impedì dall'adempimento.

Perchè il creditore sia obbligato al risarcimento, occorre che sia in mora. Esso è in mora alla scadenza della obbligazione se questa scade ad un termine stabilito, ovvero se non è convenuto un termine, quando il creditore lo costituisca

in mora o con domanda giudiziale o con interpellanza estragiudiziale sia verbale che scritta, purchè possa esser messa in evidenza. Quando poi il debitore è in mora, sta a suo carico anche il caso fortuito che impedisce l'adempimento dell'obbligazione o facesse perire la cosa; egli dee risarcire la cosa, a meno che non possa provare che il caso fortuito avrebbe colpito la cosa anche in mano del creditore; allora egli sarebbe sciolto dall'obbligo del risarcimento fino a prova contraria. Il caso fortuito sta poi sempre prima e dopo a carico del debitore, se questi lo abbia assunto sopra di se con un patto particolare. Il risarcimento poi può essere per danno emergente e per lucro cessante. Quando si perde una cosa, si ha un danno emergente, se da essa si poteva attender un vantaggio, si perde non solo un bene presente, ma

anche un bene futuro, si ha cioè anche il lucro cessante. Di regola il debitore non è obbligato a risarcire che il danno emergente, e solo quando sia in dolo, abbia commesso frode, inganno, o sia solo colpevole di crassa negligenza, sarà obbligato anche a risarcire il lucro cessante.

Talvolta il risarcimento è in una misura determinata, e ciò in due casi, quando trattisi di pena convenzionale o di un debito di cui l'oggetto è una somma di denaro, nel primo caso non si presta che la pena convenzionale che rappresenta tutto il danno, qualunque ne sia la misura: nel secondo se trattisi di una somma dovuta e non data il creditore non può chiedere che l'interesse legale di mora, unica misura del danno e del risarcimento; questo interesse è del 5 %.

Un altro effetto delle obbligazioni in generale a vantaggio del creditore sta in ciò che a questo si accordano de' diritti ausiliarj che giovano alla soddisfazione del diritto principale. Il creditore può fare tutti quegli atti che la legge dichiara conservativi del suo diritto principale, come oppignoramento, iscrizione ipotecaria giudiziale, per assicurare la soddisfazione del suo diritto. Il creditore ha altresì il diritto di compiere gli atti che tendono a conservare gli stessi diritti del debitore se possono esser oggetto di pagamento, dello stesso diritto poiché tutte le cose del debitore sono a garanzia del creditore, il quale può colpirle tutte per esser soddisfatto ed ha interesse acciò che sieno conservate per esser più sicuro del pagamento del suo diritto.

Il terzo diritto che ha il creditore per sostenere il suo diritto principale è quello di esercitare tutte le azioni che competono al debitore facendosi surrogare nella sua ragione e rivolgendosi contro i debitori de suoi debitori. Però le sole azioni comprese in questo diritto ausiliario e saggiamenti adesso sono le pecuniarie ed attuali; non competono al creditore le azioni competenti al debitore pel futuro, ovvero le azioni non pecuniarie che fossero personali, ovvero concernessero la prestazione di un servizio od altro, poichè per queste non si ammette surrogazione.

Infine il creditore ha il diritto ausiliario d'impugnare gli atti conchiusi dal debitore in frode della sua ragione: se per esempio: il debitore saltra e pro forma le sue sostanze al cre-

ditore col costituirle tutte o quota par-
te del capitale d'una società, il credi-
tore può impugnare l'atto costituti-
vo della società, quando possa provare
che a tale costituzione è un atto frau-
dolento destinato a privarlo della sua
ragione, poichè altrimenti non po-
trebbe far valere i suoi diritti che
allo scioglimento della società stessa.
Questa azione concessa al creditore di-
cesi azione rivocatoria e Pauliana,
perchè il creditore revoca l'atto, e per-
chè essa fu istituita dal pretore Pao-
lo in un suo editto perpetuo, ed intro-
dotta poi nella legislazione Romana.

Sezione IV

Quesito 9°

Modo d'acquisizione dei diritti sulle cose

~~Quesito 13°~~

I modi di acquisizione dei diritti reali

e personali si distribuiscono in due classi, modi d'acquisizione originaria e modi d'acquisizione derivativa.

V'è acquisizione originaria quando l'acquisizione riguarda diritti che prima non esistevano ed erano già essati, e si compie per opera dello stesso acquirente.

I modi d'acquisizione originaria sono due, l'occupazione e l'usucapione.

L'occupazione non riguarda tutti i diritti sulle cose nè tutti i diritti reali, ma solo il diritto di proprietà.

L'usucapione riguarda tutti i diritti reali ma non i personali. L'usucapione è la presa di possesso d'una cosa materiale, esterna, libera, con intenzione riconoscibile dagli altri di avere la cosa per propria.

Il diritto d'occupazione trova in ciò la sua giustificazione che l'uomo avendo

avendo il diritto alla proprietà, ha anche il diritto d'attuarlo mediante l'occupazione, di tradurre il diritto innato alla proprietà in diritto acquisito di proprietà, e questo è evidente perchè non vi ha modo più naturale dell'occupazione per estendere la sua attività sulle cose sopra le quali nessuno estese ancora la sua ragione.

Quando la cosa non appartiene ad alcuno, cosichè non si offenda nessun diritto nè si leda nessuna ragione, il modo più naturale di acquistar la cosa per farla servire come mezzo individuale al proprio fine è l'apprenderla materialmente, assogettarsela, dappoichè nessun uomo la assogettò ancora a se stesso.

Le cose non hanno nè diritti, nè obblighi, dipende quindi dalla sola libertà ~~dipende~~ l'usarla quando nessun uomo già se ne abbia

usato, tanto più che essi valgono al conse-
guimento del fine dell'uomo.

Le condizioni essenziali perchè vi abbia occupazione, sono, come risulta dalla definizione, la occupabilità d'una cosa, la presa di possesso, ed un segno riconoscibile dell'occupazione.

1° La cosa per esser occupabile, dev'esser

a) Materiale perchè solo le cose materiali formano oggetto del diritto di proprietà, e l'occupazione non è che un modo d'acquistare questo diritto.

b) Materialmente assoggettabile alla persona dell'occupante, perchè altrimenti la cosa non sarebbe sottratta al possibile dominio degli altri, giacchè ognuno ha il diritto alla proprietà, il diritto di impadronirsi delle cose per valersene al conseguimento del fine supremo, ma se non la collega materialmente a sè non basta l'intenzione ~~basta~~

senza il legame personale e materiale dell'occupante, la cosa resta libera, di nessuno, e tutti serbano i loro diritti su di essa, e possono attuarli occupandola.

c) Esterna perchè le cose interne materiali dell'uomo non formano oggetto del diritto di proprietà che non può versare sopra di esse.

d) Libera perchè la cosa non dee appartenere ad altri, giacchè in tal caso l'occupazione sarebbe usurpazione e spogliazione dei diritti altrui, non più modo d'acquisizione dei diritti.

2.° La presa di possesso consta di due atti, l'uno morale interno, l'altro materiale, fisico esterno: l'atto morale è la volontà di far propria la cosa materiale, è il prendimento reale della cosa. Senza l'atto morale si ha solo la momentanea detenzione, il godimento

l'uso della cosa; questo atto morale manca in chi è incapace, perchè manca in esso anche la volontà; quindi egli non può occupare, non può formar l'intenzione d'avere la cosa per propria. Mancando poi l'atto materiale, la sola intenzione non basta per l'occupazione, non può costituirla, finchè si tratta di diritti che non sono ancora formati; la volontà sola può bensì bastare a trasmettere diritti già formati, ed anche a farli acquistare, ma non basta per iniziare la traduzione del diritto alla proprietà in diritto di proprietà sottraendo la cosa al possibile dominio degli altri.

3º La validità dell'occupazione è condizionata all'esistenza d'un segno riconoscibile della presa di possesso, l'assoggettamento materiale alla persona dell'occupante dee apparire per modo che la cosa

si sottragga materialmente al possibile dominio degli altri, per cui si richiede un segno visibile che comprovi tale sottrazione.

Siffatto modo d'acquisizione non è molto in uso negli stati civili perchè quasi tutte le cose sono occupate, e ne rimangono perchè occupabili, vi hanno però alcuni casi in cui l'occupazione si verifica con qualche frequenza e questi casi sono tre:

1° Animali non assogettati al potere domestico, siano le fiere delle selve, gli uccelli dell'aria, i pesci dell'acqua.

Per quanto a questi si riferisce, l'esercizio della caccia e della pesca è regolato da leggi speciali di diritto industriale.

2° Cose trovate di proprietarj ignoti.

Il codice stabilisce che se alcuno trova una cosa di ignoto proprietario, non può tener la cosa trovata per se, e tosto ap-

propriarsela, ma deve senza ritardo consegnarla al sindaco del luogo ove lo ha trovato; il sindaco rende nota la consegna per mezzo di pubblicazioni nelle forme consuete che si rinnovano in due domeniche consecutive allo scopo di trovare il proprietario; la cosa nel frattempo rimane nel palazzo municipale, finchè passati due anni dalla seconda pubblicazione senza che si presenti il proprietario a ripeter la cosa sua, l'inventore diviene il proprietario della cosa; prima dello spirar del termine esso però non acquista alcun diritto sulla cosa. Questo modo di acquisizione sarebbe piuttosto un'usurpazione con un termine più breve, giacchè si presume che cessato il possesso si venga ad abbandonare entro siffatto termine la cosa stessa..

Se il proprietario della cosa si presenta

prima che sia spirato il termine, la cosa gli si restituisce verso il pagamento delle spese sostenute e di un premio all'inventore, il qual premio si è fissato del decimo della somma, o prezzo della cosa trovata; ove questa somma o prezzo le lire duemila, il premio pel soprapiù sarà soltanto del vigesimo.

3.° Tesoro trovato.

Il tesoro è qualunque oggetto mobile nascosto o sotterrato di cui nessuno può provar di esser proprietario, e che perciò divien libero, di nessuno, perchè a nessuno può riferirsi.

Se l'inventore è il proprietario del fondo ove trovasi il tesoro, esso gli appartiene; ma se l'inventore non è il proprietario del fondo convien distinguere; se trovò il tesoro per caso, questo si divide per metà, in parti eguali tra il proprie-

tario (cui perviene jure soli) e l'inventore (cui tocca jure occupationis); se il tesoro fu trovato con una ricerca ad hoc, l'inventore non può pretender che la rifusione delle spese, perchè nessuno avrebbe diritto di far ricerche sul fondo altrui.
L'altro modo di acquisizione originaria è l'usucapione che non è se non una parte della prescrizione considerata relativamente ad una delle persone che intervengono.
La prescrizione è la perdita d'un diritto per non averlo usato durante un tempo determinato dalla legge.
La prescrizione si distingue in estintiva, e traslativa.
È estintiva quando il diritto si perde, non passa ad altri, estinguendosi anche l'obbligo relativo dall'altra parte. È traslativa od acquisitiva quando il diritto perdendosi da una parte, passa in altri,

quando colui che non esercita il diritto lo perde, e lo acquista invece colui che lo esercita senza ostacolo.

Allorchè si considera la prescrizione traslativa sotto il riguardo soltanto di colui che acquista il diritto, se ha l'usucapione, che non è se non quel modo di acqui- ~~stare~~ sizione dei diritti reali che si riempie usandoli per un dato tempo fissato dalla legge.

Al diritto d'usucapione si hanno parecchie obiezioni; si oppone per esempio, che il tempo è la ragione del diritto, poichè si compone di elementi mutabili e contingenti, mentre gli elementi del diritto sono immutabili ed eterni, nè lo scorrere del tempo può far che quello che oggi è giusto divenga domani ingiusto, per cui dal tempo non si può trarre alcun fondamento per l'usucapione. Si dice che si cerca la base

di essa nella presunzione e che la si dichiara legittima perchè si presume che il proprietario primitivo cessando dall'usare la cosa per un tempo determinato, abbandoni il suo diritto su di essa. ora ciò che si suppone non è certo, nè si può provare la certezza d'un fatto o d'un diritto che riposi su una base incerta, trattandosi specialmente del diritto di proprietà. Anzi questa presunzione riposa su basi tanto inferme che si toglie spesse volte di mezzo spesso combattuta dal fatto che colui contro il quale si allega l'usucapione insorge a ripeter la cosa sua, protesta di non aver mai inteso di abbandonarla, per cui tale presunzione è un modo d'acquisto contro la volontà del proprietario.

A queste obbiezioni oppongono motivi d'ordine privato e pubblico in favore dell'usucapione. I motivi d'ordine privato consistono in ciò che la ragione principale che

giustifica il diritto di proprietà è il lavoro, nè la cosa può assoggettarsi ad un proprietario senza questi abbia lavorato per acquistarla. Quindi non si può lasciare senza conseguenze giuridiche la cessazione del rapporto del lavoro sulla cosa per lungo tempo, per cui si stabilisce che il proprietario che cessa per lungo tempo di esercitare il suo diritto di compiere un lavoro sulla cosa, perde qualsiasi diritto di proprietà sulla cosa, mancando la ragione di questo diritto, e presumendosi quindi che voglia abbandonarla. I motivi d'utilità pubblica sono, che non basta la legge dichiari i diritti di ciascuno, conviene che li assicuri, e disciplini, ordinando i modi coi cui debbono provarsi, disponendo prove stabili, aventi lunga efficacia, che assicurino per la maggior parte dei casi i diritti stessi: queste prove sono il giuramento la confessione,

i documenti, i testimonj; e poichè il tempo porta la distruzione di queste prove, annulla questi modi probatorj o ogni altra cosa, volle il legislatore che il tempo contribuisse ad assicurar quei diritti, e fornisse loro delle prove che sostituissero quelle che esso distrugge.
Le condizioni per la validità d'usucapione sono un possesso legittimo (pubblico, pacifico, non equivoco, continuo) e continuato per un tempo determinato dalla legge. Questo tempo è di 30 anni quando il possessore non sia munito di un titolo che induca in lui la presunzione della buona fede, di 10 anni quando il possessore sia munito del titolo, causa esteriore efficiente del diritto di proprietà. Perciò la legge italiana richiede per la prescrizione trentennaria cinque condizioni, le quattro necessarie alla legittimità del possesso, e il decorso

di 30 anni, per la prescrizione decennale quattro del possesso, i 10 anni de corsi e il titolo. La legge austriaca non ammette che un termine unico di 30 anni e richiede sempre il titolo; però lo esige in modo diverso dalle altre condizioni, lo suppone sempre, presume la buona fede e solo chi contrasta la prescrizione deve provarne la mancanza, perchè la prescrizione sia distrutta.

Vi ha però un termine straordinario di 40 anni per la prescrizione entro i corpi morali e lo Stato, essi non perdono i loro diritti, ne altri li usucapisce se non dopo 40 anni. Resta ora da parlare delle cause sospensive ed interruttive della prescrizione.

Quanto alle cause che sospendono la prescrizione traslativa, tale sospensione è stabilita tra persone i cui rapporti sono così intimi che sarebbe ingiusto accordar

la prescrizione e considerar il silenzio che si tiene per la pace come atto d'abbandono del proprio diritto. Non decorre dunque prescrizione tra i figli e coloro che esercitano la patria potestà, tra i conjugi, tra il minorenne o l'interdetto e il suo tutore, tra il minore emancipato ~~ed~~ o l'inabilitato e il curatore, tra l'erede e l'eredità accettata col beneficio dell'inventario o giacente e non accettata, tra tutte le persone sottoposte per legge all'amministrazione altrui e chi ne tiene l'amministrazione.

Le cause sospensive della prescrizione estintiva sono le seguenti: non corre prescrizione da parte di chi si sia contro i minori non emancipati, gl'interdetti, i militari in attività di servizio fin che dura la minore età, l'interdizione, il servizio attivo. non vi è prescrizione per le azioni condizionali finchè la condizione

non siasi verificata, per le azioni in garanzia contro il venditore (per le azioni cioè che ha un compratore contro il venditore se questi vendette cosa non sua e che quindi non poteva vendere) e la garantizione sua, finchè non abbia avuto luogo l'evizione, (finchè il vero proprietario della cosa venduta non sia insorto a ripeterla, ad evincerla dalle mani del detentore) riguardo al fondo dotale e per le garanzia ipotecaria che dee prestare il marito alla moglie per la dote, finchè sussiste il matrimonio, perchè rimane il rapporto intimo in cui l'acquiescenza di un conjuge, non dee considerarsi rinuncia al diritto; per le azioni il cui esercizio è sospeso da un termine finchè il termine non sia scaduto.

Quanto alle cause interruttive distinguonsi in naturali e civili. La prescrizione è interrotta naturalmente, quando il possesso

essa per più d'un anno, e il possessore è privato del godimento della cosa. Essa è interrotta civilmente o per la domanda giudiziale promossa dal proprietario prima che si compia il termine, (quando la domanda sia prodotta alla magistratura competente, nelle forme regolari volute dalla legge e non sia respinta per decadenza od irregolarità) o pel riconoscimento del diritto del proprietario da parte del possessore.

L'acquisizione derivativa è quella per cui un diritto o derivandolo da un'obbligazione speciale non patuita che viene a formarsi tra l'obbligato e chi ottiene il diritto, o derivandolo da chi lo aveva precedentemente e lo trasmise.

Da questa definizione complessa separando i due elementi dell'acquisizione derivativa, appare com'essa sia di due specie, senza trasmissione e con trasmissione di

diritto, quando si ottiene il diritto derivandolo da un obbligazione speciale che viene a formarsi senza previo contratto, perchè da una parte si forma l'obbligazione, dall'altra il diritto senza che esso passi da una persona all'all'altra; si ha però l'acquisizione derivativa con trasmissione di diritto quando si deriva il diritto da chi lo avea precedentemente, quando il diritto si trasmette da un soggetto giuridico ad un altro.

I modi d'acquisizione derivativa senza trasmissione di diritto sono tre; i quasi contratti, i delitti, i quasi-delitti.

La voce quasi contratto non esprime bene il concetto della legge poichè farebbe supporre un patto implicito tra le due parti di assumere un'obbligazione od acquistar un diritto, mentre questo patto non sussiste affatto.

I quasi contratti sono due, ricevimento

dell'indebito, gestione degli affari altrui senza mandato.

Il ricevimento dell'indebito è quel quasi-contratto per cui chi riceve ciò che non gli è dovuto, dee farne la restituzione; chi presta ciò che non dovea prestare ha diritto di ripetere la restituzione. Questo fatto trova la sua ragione nel principio evidente che nessuno deve arricchirsi a detrimento altrui, nè far propria, o ritenere la cosa d'altri. In questo quasi-contratto troviamo i fondamenti dell'acquisizione derivativa senza trasmissione di diritto, perchè trattasi della formazione d'una obbligazione che viene a costituirsi senza precedente contratto a carico di chi riceve indebitamente una cosa, di restituire ciò che indebitamente fu prestato, per non ritenere una cosa altrui; d'altra parte sorge il diritto in chi prestò la cosa indebitamente, di chiederne la restituzione.

Le condizioni necessarie perchè da una parte si acquisti il diritto di ripetere e dall'altra l'obbligo di restituire l'indebitamento prestato sono due:

1º Che realmente siasi prestato l'indebito

2º Che ciò siasi fatto per errore.

Il concetto dell'indebito secondo la legge italiana non è unico, ma conviene distinguere secondo che sia avvenuta o no la prestazione, prima della prestazione è indebito ciò che non è dovuto per legge civile, dopo la prestazione è indebito ciò che non è dovuto nè per legge civile, nè per legge naturale. Per aver quindi diritto di ripeter l'indebito conviene che si tratti di cosa prestata indebitamente secondo le legge civile e naturale insieme. Solo chi prestò ciò che non doveva prestare nè per legge civile, nè per legge naturale, ha diritto a ripeterlo come indebitamente prestato

Invece chi prestò ciò che doveva per legge civile fosse pure disobbligato dalla legge naturale, o chi prestò ciò che dovea per legge naturale, fosse pur disobbligato dalla civile, non ha diritto a ripetere ciò che prestò come indebitamente prestato; benchè se alcuno prestò ciò che doveva solo per legge naturale, dovrebbe aver diritto a ripeterlo come indebitamente prestato secondo i rigorosi principj della giustizia civile, espressi nella legge positiva, per equità però si stabilì diversamente.

Questo principio coincide con quello altra volta esposto che l'obbligazione naturale soddisfatta si trasforma in civile, ne si può ripetere come indebitamente pagato ciò che si prestò per soddisfazione di una obbligazione naturale. Tale disposizione non è ammessa dal codice austriaco se non in via d'eccezione come fu altra volta spiegato.

È necessario perchè abbia luogo questo quasi contratto che l'indebito sia stato prestato per errore, senza sapere che la cosa prestata non si dovea, poichè se chi presta, sa di non dovere, e tuttavia presta, fa un dono, e non può più ritrarre o sciogliere la donazione.
Gli effetti della prestazione dell'indebito variano secondo diversi criterj, secondochè si prestò un fatto o una cosa che non si dovea.
Se si prestò un fatto, questo non si può restituire in natura, convien apprezzarlo e compensarlo restituendone il valore, per cui se si prestò un fatto si ha il diritto di ripeterne il valore, l'obbligo di pagarlo.
Se si prestò una cosa, convien suddistinguere se la cosa fu una somma di denaro, o una cosa determinata nel genere, nel peso nel numero, nella misura, o una individuata. Se si tratta della prestazione d'una

somma di denaro, o ~~cosa~~ si deve restituirla, tanto se trattisi di buona, quanto se di mala fede; e se la cosa fu ricevuta indebitamente essendo di mala fede, si dovranno prestare anche gl'interessi decorsi dal giorno della prestazione.

Se invece trattasi d'una cosa o determinata nel genere o individuata nella specie, quando la cosa esista ancora in natura presso colui che l'ha ricevuta indebitamente dovrà restituirsi in natura, e chi l'ha ricevuta era in mala fede, restituirà anche i frutti indebitamente percetti: se la cosa passò in un'altra mano, e trattasi di cosa determinata nel genere, chi l'ha ricevuta dovrà acquistarne un'altra dello stesso genere e restituirla a chi la ha prestata, e se fu di mala fede, restituirà anche i frutti che avesse percepito per qualche tempo tenendola presso di se, o che avrebbe percepito, se l'avesse tenuta.

segue il Fasc: 9.°

366





